Die rechtliche Stellung des Komplementars in der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristischen Fakultät

der

Königl. Universität zu Marburg

vorgelegt von

Edith Sußmann
aus Berlin

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Marburg
1915

Berichterstatter: Prof. Dr. **Martin Wolff.**

Emil Ebering, Berlin NW., Mittelstr. 39.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung 11
§ 1. Begriffliche Grundlage 11
§ 2. Geschichtliche Uebersicht 13
I. Abschnitt. Erwerb und Verlust der Komplementarstellung in der KGaA. 17
§ 3. Erwerb der Komplementarstellung 17
§ 4. Verlust der Komplementarstellung 20
II. Abschnitt. Stellung des Komplementars im Gründungsstadium der KGaA. 31
§ 5. Teilnahme des Komplementars am Gründungshergang 31
§ 6. Die persönliche Haftung des Komplementars bei der Nichtigkeit der Gesellschaft 37
III. Abschnitt. Stellung des Komplementars während des Bestehens der KGaA. 42
1. Kapitel. Organschaftliche Stellung des Komplementars . 42
§ 7. Allgemeine Charakteristik 42
§ 8. Geschäftsführungsbefugnis 44
§ 9. Vertretungsmacht 52
§ 10. Verhältnis des Komplementars zu den übrigen Organen der Gesellschaft 54
2. Kapitel. Beteiligung des Komplementars am Vermögen der Gesellschaft 62
§ 11. Beitragspflicht 62
§ 12. Gewinn- und Verlustverteilung 64
3. Kapitel.
§ 13. Stellung des Komplementars zu den Gesellschaftsgläubigern 73
IV. Abschnitt.
§ 14. Stellung des Komplementars im Liquidationsstadium der KGaA. 74
Anhang.
§ 15. Prozessuale Stellung des Komplementars 78

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556035_0086

Literatur

Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs. Zürich 1902.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 1, Abt. II. Berlin 1896.

Bergengrün, David Hansemann. Berlin 1901.

Berner, Die Gründung und die Geschäftsführung der offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Stille Gesellschaft und der minderkaufmännischen Gewerbebetriebe im gemeinsamen Namen. Leipzig 1904.

Borchardt, Die Handelsgesetze des Erdballs. 3. Aufl.

Breisig, Rechte des Aktionärs in bezug auf die Generalversammlung. Breslauer Dissertation. Leipzig 1906.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Curtius, Die Rechtsstellung der Komplementare und Kommanditisten gegenüber der Gesellschaft und deren Gläubigern. Berliner Dissertation 1900.

Creizenach, Inhaberaktie der Commanditgesellschaft nach dem französischen Handelsgesetzbuch und vom Standpunkte der Gesetzgebung in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 2, S. 53.

Daehnhardt, Die rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien und ihr Verhältnis zum rechtsfähigen Verein des Bürgerlichen Gesetzbuches. Rostocker Dissertation 1902.

Die Discontogesellschaft 1851—1901, Denkschrift zum fünfzigjährigen Jubiläum. Berlin 1901.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift, amtliche Ausgabe. Berlin 1896.

Eltzbacher, Offene Handelsgesellschaft und Aktiengesellschaft als Teilnehmerinnen einer offenen Handelsgesellschaft in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 45, S. 40 ff.

Endemann, Das Recht der Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Genossenschaften. Heidelberg 1873.

Enzmann, Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft. Leipzig 1907.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. I. Leipzig 1913.

Fick, Ueber Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaft in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 5, S. 1 ff.

Gareis, Das Deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. Berlin 1909.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 1913.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. Berlin 1868.

— Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

— Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 19, S. 114 ff.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 mit Ausschluß des Seerechts, erläutert, Bd. 2. Berlin 1905.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts im Handbuch des Handelsrechts, 1. Bd., 1. Abt., 3. Aufl. Stuttgart 1891.

— System des Handelsrechts, 4. Aufl. Stuttgart 1892.

— Die Reform des Aktiengesellschaftsrechts in der Zeit-

schrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 30, S. 67 ff.
Haselberger, Das Stimmrecht des Aktionärs. Würzburger Dissertation 1906.
Hellwig, Grenzen der Rückwirkung. Gießen 1907.
— Anspruch und Klagrecht in Fischers Abhandlungen, Bd. 5, 1. Heft. Jena 1900.
— Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. I. Leipzig 1903.
— System des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1912.
Hergenhahn, Die Kommanditgesellschaften auf Aktien, insbesondere ihre Entstehungsgeschichte, rechtliche und wirtschaftliche Natur. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 42, S. 69 ff.
Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1913.
Jäger, Die ältesten Banken und der Ursprung des Wechsels. Stuttgart 1879.
— Supplement zu der Schrift: Die ältesten Banken und der Ursprung des Wechsels. Stuttgart 1881.
Keyßner, Die Erhaltung der Handelsgesellschaft gegen die Auflösungsgründe des ADHGB. Berlin 1870.
— -Simon, Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1911.
Kipp, Erbrecht (Lehrbuch des bürgerlichen Rechts [Enneccerus-Kipp-Wolff], Bd. 2, Abt. III., Marburg 1913).
Kniep, Societas Publicanorum. Jena 1896.
Krengel, Vorstand der rechtsfähigen Vereine des bürgerlichen Rechts und der rechtsfähigen Handelsgesellschaften. Gießener Dissertation. Leipzig 1907.
Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaften in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, S. 177 ff.
Landgraf, Ueber die juristischen und wirtschaftlichen Grenzen der Verwendung der verschiedenen Gesellschafstformen im deutschen Recht. Im Bankarchiv, 1. Jahrg., S. 42.

Lagarde-Batardon, Les sociétés Commerciales. Paris 1910.

Lastig, Die Accomendatio, die Grundform der heutigen Kommanditgesellschaft in ihrer Gestaltung vom XIII. bis XIX. Jahrhundert und benachbarte Rechtsinstitute. Halle 1907.

— Kommanditgesellschaft auf Aktien im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 6, S. 1 ff.

— Auflösung der kaufmännischen Gesellschaften in der Festgabe der juristischen Fakultät Halle für Heinrich Dernburg. Halle 1900.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. Leipzig 1912.

— Das Recht der Aktiengesellschaft, Bd. 1, Berlin 1898; Bd. 2, Berlin 1904.

— -Ring, Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Aufl., Bd. 2, Berlin 1913; 1. Aufl., Bd. 1, Berlin 1902.

Lyon-Caen et Renault, Traité de droit Commercial Tome second. Paris 1908.

Makower, Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl. Bd. 1. Berlin 1906.

Mohl, Ein Beitrag zur Erörterung des deutschen Handelsgesetzbuches. Stuttgart 1837.

Moll, Kann eine Aktiengesellschaft Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sein? In Holdheims Monatsschrift 1904, S. 150 ff.

Munk, Zur Kritik eines Handelsgesetzbuches in Gruchots Beiträgen 1896, S. 760.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2, Abschnitt 3 und 4 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. Berlin 1899.

Rehm, Bilanzen der Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Hypotheken- und Noten-

banken und Handelsgesellschaften überhaupt. München 1903; 2. Aufl. 1914.

Reichau, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien und der rechtsfähige Verein. Berlin 1903.

Reichel, Die Schuldmitübernahme in Fischers Abhandlungen, Bd. 19. München 1909.

Renaud, Die Klage des Aktionärs gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 12, S. 1 ff.

— Das Recht der Commanditgesellschaft. Leipzig 1881.

Revidiertes Statut der Discontogesellschaft in Berlin vom 27. März 1911.

Richter, Das Stimmrecht des Aktionärs. Leipziger Dissertation 1906.

Rießer, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht. Berlin 1899.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1910.

Schmoller, Die geschichtliche Entwicklung der Unternehmung im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reich, 14. Jahrg. ff.

Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 3. Aufl. Berlin 1899.

— Der Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Aktienrecht in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 49, S. 1 ff.

— Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen in der Festgabe für Wilke. Berlin 1900.

Simonis, Die Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch. Rostocker Dissertation 1901.

Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, 35. Jg. 1914.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1. Aufl., Berlin 1893; 6. u. 7. Aufl., 1. Bd., Berlin 1900; 9. Aufl., 1. Bd., Berlin 1912.

Thöl, Das Handelsrecht, 6. Aufl. Leipzig 1879.

Troplong, Du Contrat de société. Bruxelles 1843.

Trumpler, Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen. Berliner juristische Beiträge zum Civilrecht, Handelsrecht, Strafrecht und Strafprozeß und zur vergleichenden Rechtswissenschaft. Hrsg. von Kohler. H. 8.

Wimpfheimer, Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation. Fischers Abhandlungen, Bd. 17, Heft 2. München 1908.

Wolf, Auflösung einer Commanditgesellschaft auf Aktien auf Antrag eines oder mehrerer Beteiligten. In Löhrs Centralorgan, Bd. 5 (1869), S. 478 ff.

Abkürzungen.

Die im Literaturverzeichnis angegebenen Werke sind, soweit dies, ohne Verwechslungen hervorzurufen, möglich ist, nur mit dem Namen der Verfasser zitiert.

Die zitierten Paragraphen beziehen sich, soweit nichts anderes bemerkt ist, auf die Paragraphen des HGB. vom 10. Mai 1897.

KGaA. = Kommanditgesellschaft auf Aktien.

ZfHR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Einleitung.

§ 1.

Begriffliche Grundlage.

Das alte Handelsgesetzbuch und die folgenden Novellen von 1870 und 1884 ließen starke Zweifel über den rechtlichen Charakter der Kommanditgesellschaft auf Aktien zu; es erschien fraglich, ob der KGaA. die juristische Persönlichkeit verliehen war, oder ob sie dem Typus der „Gesellschaften" entsprach. Das Gesetz behandelte die KGaA. als eine Abart der einfachen Kommanditgesellschaft, die nach der herrschenden Lehre[1] die juristische Persönlichkeit entbehrt, während damals schon die innere Organisation der KGaA. mehr der einer Korporation als einer Gesellschaft ähnelte. Die herrschende Meinung[2] legte auf die Behandlung als Abart einer Kommanditgesellschaft das Schwergewicht und sprach der KGaA. die juristische Persönlichkeit ab. Das neue Handelsgesetzbuch hat jeden Zweifel über die Frage bezüglich der juristischen Persönlichkeit beseitigt. § 320 Abs. 3 erklärt § 210 für auf die KGaA. anwendbar, durch den die juristische Persönlichkeit anerkannt wird. Daher ist jetzt auch die juristische Persönlichkeit der KGaA. fast unbestritten. Nur Cosack[3] stellt sie noch in Abrede; er hält sie für unvereinbar mit dem Wesen der KGaA., und zwar wegen der

---

1. Gierke, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 19, S. 115 ff.: Lehmann, Lehrbuch S. 287, § 55, I, 1; Staub, 9. Aufl., S. 467, § 105, Anm. 8; Makower S. 272, § 105, Ia; anderer Ansicht Kohler, Archiv für die Zivilistische Praxis, Bd. 91, S. 204 ff.; ZfHR., Bd. 74, S. 456 ff.; Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 40, S. 229 ff.; Eccius, ZfHR., Bd. 32, S. 5 ff.

2. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 52; anderer Ansicht Staub, 1. Aufl., S. 266, Art. 173, § 2 mit sehr anfechtbarer Begründung.

3. S. 794, § 219, I, 1.

Stellung des Komplementars als Geschäftsherrn. Meines Erachtens läßt sich die Frage, ob der KGaA. die juristische Persönlichkeit zukommt, überhaupt aus dem inneren Wesen der Gesellschaftsform nicht ableiten, da diese nicht auf einem einheitlichen Prinzip beruht. Die Punkte, die für und gegen die Annahme der juristischen Persönlichkeit sprechen, halten sich das Gleichgewicht. Wenn auch vielleicht die bevorrechtigte Stellung der Komplementare zu der Auffassung der Gesellschaft als Gesamthand verleitet, spricht andererseits die innere Organisation der Gesellschaft wiederum dafür, ihr die juristische Persönlichkeit zuzuerkennen. Eine Entscheidung kann nur auf Grund des Gesetzes gegeben werden; das Gesetz aber hat der KGaA. in dem auf sie anwendbaren § 210 die juristische Persönlichkeit zugesprochen. Auch die von Cosack aus der Annahme der juristischen Persönlichkeit gezogenen Konsequenzen erscheinen mir im Gegensatz zu ihm nicht bedenklich. Cosack hält es nicht für angemessen, daß eine KGaA. mit dem Sitz im Inlande und Ausländern als Komplementaren ohne staatliche Genehmigung auch in den Staaten Grundstücke erwerben könne, in denen das Landesgesetz Ausländern den Erwerb von deutschen Grundstücken nur mit staatlicher Genehmigung gestattet. Allein auch wenn ein Grundstück von einer inländischen Aktiengesellschaft erworben wird, deren Aktionäre sämtlich Ausländer sind, gehört das Grundstück vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet Ausländern.

Auf die Frage, ob auch der Kommanditistengesamtheit die juristische Persönlichkeit zukommt, braucht nicht eingegangen zu werden, da sie unmittelbar von keiner Bedeutung für die Schilderung der Rechtslage des Komplementars ist. Es wird im folgenden davon ausgegangen werden, daß die Kommanditistengesamtheit nicht eine selbständige juristische Person darstellt, wenngleich zuzugeben ist, daß die ihr in § 328 gewährte Parteifähigkeit hierüber zu Zweifeln Veranlassung gibt[4].

4. Vgl. Reichau S. 18—20; Renaud, Das Recht der Commanditgesellschaft, S. 111.

§ 2.

Geschichtliche Uebersicht.

Die KGaA. stellt eine Mischform dar, die sich aus Elementen der einfachen Kommanditgesellschaft und der Aktiengesellschaft zusammensetzt. Dementsprechend hat die KGaA. auch eine doppelte Wurzel; sie hat sich aus den beiden angeführten Gesellschaftsformen entwickelt. Die von einigen Autoren[1] aufgestellte Behauptung, daß die Aktiengesellschaft erst eine Fortbildung der KGaA. sei, ist mit der herrschenden Lehre[2] abzulehnen. Während sich die Form der Aktiengesellschaft selbständig entwickelt hat, ist die KGaA. dadurch entstanden, daß das Aktienprinzip auf die bereits fertig entwickelte und vielfach gebrauchte Kommanditgesellschaft angewandt wurde. Die KGaA. ist also in ihrem Entstehungsstadium eine Abart der Kommanditgesellschaft; im Laufe ihrer weiteren Entwicklung nähert sie sich zusehends dem Typus der Aktiengesellschaft an.

Auf die Entstehung der einfachen Kommanditgesellschaft ist hier nicht einzugehen[3].

Frankreich ist als das Heimatland der KGaA. zu bezeichnen. Die ordonnance sur le commerce von 1673 behandelt die KGaA. noch nicht; doch ist anzunehmen, daß in dieser Zeit die ersten KGaA. entstanden sind[4]. Die 1716 von Law gegründete Bank Law & Co. trug den Charakter einer KGaA., wurde aber bald darauf in eine Aktiengesellschaft umgewandelt[5].

---

1. Fick S. 43.
2. Renaud, Das Recht der Commanditgesellschaft, S. 63; Gierke, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, S. 988, § 69, VI, 3; Lehmann, Lehrbuch, S. 460, § 952; Lastig, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, S. 2.
3. Darüber Rehme in Ehrenbergs Handbuch, Bd. I, S. 101 ff., § 11; Lastig, Accomendatio; Renaud, Das Recht der Commanditgesellschaft, S. 2 ff; Lehmann, Aktienrecht, Bd. I, S. 30 ff.; Lehrbuch S. 339 ff.
4. Renaud, Das Recht der Commanditgesellschaft, S. 64.
5. Hergenhahn, ZfHR., Bd. 42, S. 69.

Der code de commerce gestattet im Art. 38 ausdrücklich die Zerlegung des Kapitals einer Kommanditgesellschaft in Aktien, ohne jedoch eine eingehende Regelung der Gesellschaftsform zu geben. Der Umstand, daß die Ausbildung der KGaA. der Praxis überlassen wurde, führte bald zu einem starken Mißbrauch dieser Gesellschaftsform. Da sie als Unterart der Kommanditgesellschaft einer staatlichen Konzession nicht bedurfte, wurde sie sehr bald der Aktiengesellschaft vorgezogen, für die das Erfordernis der Konzession bestand, insbesondere seit die strittige Frage nach der Zulässigkeit der Inhaberaktie bei der KGaA. von der Rechtsprechung im bejahenden Sinne entschieden worden war[6]. Die Komplementare der KGaA. waren in der Regel unbemittelte Strohmänner, so daß es sich um verkappte Aktiengesellschaften handelte[7]. Die Maschen, die das Gesetz findigen Leuten in dieser Hinsicht ließ, verführte sie zu einem gewaltigen Aktienschwindel. Nach den gescheiterten Reformbestrebungen im Jahre 1838 erging im Jahre 1856 ein Gesetz über die KGaA., das durch Aufstellung strenger Normativbestimmungen den Mißbrauch unmöglich machte. Es wurde im Jahre 1867 durch ein neues Gesetz „sur les sociétés en commandite par actions" ersetzt.

In Deutschland war die KGaA. durch den code de commerce bekannt geworden[8]; auch hier wurde sie, insbesondere seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, zur Umgehung der für die Aktiengesellschaft geltenden strengen Vorschriften angewandt; es wurden zahlreiche, ihrer wahren Natur nach Aktiengesellschaften darstellende Unternehmungen in der Form von Kommanditgesellschaften auf Aktien ohne staatliche Konzession gegründet und betrieben. Die Aufnahme der KGaA. in das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch erfolgte infolgedessen auch

---

6. Creizenach, ZfHR., Bd. 2, S. 53; Renaud, Das Recht der Commanditgesellschaft, S. 65.

7. Lehmann, Aktienrecht, S. 71; Renaud S. 66.

8. Renaud S. 71.

nicht ohne harten Kampf. Die Regelung deckte sich inhaltlich im wesentlichen mit den Bestimmungen des französischen Gesetzes. Der Konzessionszwang wurde zwar grundsätzlich aufgenommen, aber in einzelnen Staaten, voran in Preußen, wurde er durch partikulare Landesgesetze aufgehoben[9]. In der Praxis paßten sich die KGaA. ständig mehr in ihren statutarischen Bestimmungen, wie Keyßner in „Die Erhaltung der Handelsgesellschaft gegen die Auflösungsgründe des ADHGB." nachgewiesen hat, dem Charakter der Aktiengesellschaft an. Die Novellen zum Handelsgesetzbuch von 1870 und 1884 nehmen hierauf gebührende Rücksicht, bis das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 endgültig den Standpunkt aufgab, die KGaA. als Unterart der Kommanditgesellschaft anzusehen. Die KGaA. ist seitdem eine selbständige Gesellschaftsform, die nahe Verwandtschaft mit der Aktiengesellschaft zeigt.

Während die KGaA. im Laufe des achtzehnten und des neunzehnten Jahrhunderts eine lebhafte Entwicklung erfuhr und insbesondere um die Mitte des neunzehnten Jahrhunderts sich einer großen Beliebtheit erfreute, hat sie in den letzten Jahrzehnten mehr und mehr an Bedeutung verloren. Sie ist fast vollständig von der reinen Aktiengesellschaft und der neugeschaffenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung verdrängt worden. Am 30. September 1909 gab es in Deutschland nur 98 KGaA., während die Zahl der Aktiengesellschaften sich auf 5124 belief[10]. Der Prozentsatz der Kommanditgesellschaften auf Aktien betrug demnach nur 1,88 von sämtlichen auf dem Aktienprinzip beruhenden Gesellschaften. Die Tatsache des allmählichen Verschwindens der KGaA. findet ihren Grund darin, daß bei der gewaltigen Höhe, die das Grundkapital in der Regel erreicht, und der Ausdehnung der von den Gesellschaften geschlossenen Geschäfte die persönliche Haftung der Komplemen-

---

9. Goldschmidt, System, S. 141, § 63, 2.

10. Die Zahlen sind dem Statistischen Jahrbuch für das Deutsche Reich, 35. Jahrg., 1914, S. 398 entnommen.

tare als Kreditbasis der Gesellschaft selten noch in Frage kommen kann.

Immerhin hat auch die KGaA. noch Vorzüge wirtschaftlicher Natur gegenüber den anderen Gesellschaftsformen, insbesondere gegenüber der Aktiengesellschaft. Sie beruhen im wesentlichen auf der besonderen Stellung des Komplementars, der als Leiter des Unternehmens im Gegensatz zum Vorstand der Aktiengesellschaft sich in größerer Unabhängigkeit von der ständig wechselnden und daher mit dem Gange des Unternehmens wenig vertrauten Menge der Aktionäre befindet. Die größere Selbständigkeit des Komplementars erleichtert die Verwaltung und macht die Geschäftsführung weniger schwerfällig, ganz abgesehen davon, daß das Interesse, das der Komplementar an dem Gedeihen der Gesellschaft nimmt, durch seine unabhängige Stellung und das von ihm durch die persönliche Haftung übernommene Risiko noch gesteigert wird. Es müssen allerdings der Macht der Komplementare, wie es im deutschen Recht durch Anwendung aktienrechtlicher Institutionen geschehen ist, die nötigen Schranken gezogen sein[11].

Einen Beweis für die Vorzüge der KGaA. bietet die Entwicklung der Discontogesellschaft, zu deren Blühen und Gedeihen die persönlichen Eigenschaften und die größere Bewegungsfreiheit der Geschäftsinhaber sicherlich wesentlich beigetragen hat[12].

---

11. Der um die Mitte des neunzehnten Jahrhunderts vielfach getriebene Mißbrauch hat ihr zahlreiche Gegner geschaffen. Zugunsten der KGaA. sprechen sich aus: Goldschmidt, ZfHR., Bd. 30, S. 81; Berner S. 79.

12. Die Discontogesellschaft 1851 bis 1901, Denkschrift zum 50jährigen Jubiläum, S. 3 ff.

Erster Abschnitt.

Erwerb und Verlust der Komplementarstellung in einer KGaA.

§ 3.

Erwerb der Komplementarstellung.

Der Erwerb der Komplementarstellung ist vom Gesetz an bestimmte Voraussetzungen nicht geknüpft; es bedarf keiner besonderen Fähigkeiten, um persönlich haftender Gesellschafter einer KGaA. werden zu können. Inländer wie Ausländer, physische wie juristische Personen können Komplementare der KGaA. sein. Die Frage, ob auch eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft sich als Komplementar an einer KGaA. beteiligen kann, ist in gleicher Weise zu beantworten wie bei der einfachen Kommanditgesellschaft, oder bei der offenen Handelsgesellschaft und braucht daher nicht erörtert zu werden. Sie ist meines Erachtens, entgegen der Ansicht des Reichsgerichts[1] wohl zu bejahen, denn § 124 erklärt ausdrücklich, daß diese Gesellschaften Rechte und Pflichten erwerben können; es liegt kein Grund vor, weshalb die Rechte und Pflichten eines persönlich haftenden Gesellschafters hiervon eine Ausnahme machen sollten.

Der Erwerb der Komplementarstellung kann durch Teilnahme am Gründungsakte oder durch Eintritt in eine bestehende KGaA. erfolgen[2]. Der Eintritt des Komplementars in eine be-

1. RG., Bd. 36, S. 140.

2. Die rechtliche Beteiligung des Komplementars am Gründungsakte wird in § 5 dargelegt werden.

stehende KGaA. kann sich entweder durch Schaffung einer neuen Mitgliedschaftsstelle oder durch Mitgliederwechsel ohne Vermehrung der Mitgliederzahl vollziehen. Die Aufnahme eines neuen Komplementars bedarf der Zustimmung der übrigen Mitglieder der KGaA., soweit nicht in der Verfassung andere Bestimmungen getroffen sind. Das Erfordernis der Zustimmung ergibt sich aus der auf dem Vertrauen der übrigen Mitglieder beruhenden Stellung des Komplementars[3]. Seine Rechte und Pflichten sind grundsätzlich weder frei veräußerlich noch vererblich; jedoch kann der Gesellschaftsvertrag hiervon abweichende Anordnungen enthalten. Die übrigen Mitglieder können von vornherein ihre Zustimmung zur Aufnahme eines neuen Gesellschafters geben, insbesondere kann von vornherein die Vererblichkeit der Komplementarstellung vereinbart werden. In diesem Falle ergeben sich besondere Schwierigkeiten für die Klarlegung der Stellung der in die Gesellschaft eintretenden Erben. Der gemäß § 330 Abs. 1 zweifellos anzuwendende § 139 gewährt den Erben des Gesellschafters in der offenen Handelsgesellschaft das Recht, ihr Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig zu machen, daß ihnen die Stellung von Kommanditisten eingeräumt wird. Dies ist bei der KGaA. nicht durchführbar, da Kommanditisten im Sinne des § 139 bei der KGaA. nicht vorhanden sein können. Staub zog hieraus früher[4] den Schluß, daß den Erben die Wahl zustände, entweder Komplementar zu bleiben oder die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen. § 139 wolle den Erben die Möglichkeit geben, ohne die Erbschaft ausschlagen zu müssen, die unbeschränkte Haftung für die nach dem Tode des Erblassers eingegangenen Verbindlichkeiten abzuwenden. Da diese Möglichkeit bei der KGaA. nicht durch Einräumung der Stellung von Kommanditisten herbeigeführt werden könne, müsse § 139 dahin modifiziert werden, daß die Erben das Recht haben, die Auflösung der Gesellschaft

3. §§ 717, 719, BGB.
4. Staub, 6. u. 7. Aufl., S. 984, § 330, Anm. 9.

zu verlangen. Es fragt sich, ob die Anwendung des § 139 in dieser Modifikation der Ratio des Gesetzes entspricht. Gewiß soll in erster Linie den Erben die Befreiung von der unbeschränkten Haftung ermöglicht werden; aber bis zu einem gewissen Grade müssen auch die Interessen der übrigen Gesellschafter wahrgenommen werden. Die Erhaltung der Gesellschaft nach dem Tode eines Gesellschafters, die ja durch die Vereinbarung der Fortführung der Gesellschaft mit den Erben bezweckt wird, soll jedenfalls gewährleistet werden. Die Erben können daher keinesfalls die Auflösung der Gesellschaft verlangen, ja sie können nicht einmal unmittelbar ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft erklären, sondern sie müssen zunächst die Einräumung der Stellung von Kommanditisten beantragen, weil der Gesellschaft auch nicht ohne weiteres Gesellschaftskapital entzogen werden soll. Bei der KGaA. kann der Zweck des § 139 nur durch Ueberweisung von Kommanditaktien in Höhe der Einlagen des verstorbenen Komplementars erreicht werden. Dies Verfahren ist allerdings ziemlich umständlich, da das Grundkapital der KGaA. ebenso wie das der Aktiengesellschaft feststeht und daher auch die Zahl der Aktien nicht beliebig geändert werden kann. Die Ueberweisung läßt sich daher nur im Wege der Grundkapitalserhöhung und der Schaffung einer neuen Aktiengattung durchführen, da den Erben der Gewinnanteil des Erblassers entsprechend gesichert werden soll. Die Gesellschaft hat nun aber die Möglichkeit, den Antrag der Erben abzulehnen, die alsdann ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft erklären können. Hatte der Erblasser außerhalb des Grundkapitals keine Einlagen gemacht, so fällt das Interesse der Gesellschaft an der Erhaltung des Gesellschaftskapitals fort; die Erben können daher sofort ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft erklären[5]. Makower[6] lehnt in der 12. Auflage die Anwendbar-

5. Staub, 8. Aufl., S. 1089, § 330, Anm. 9; 9. Aufl., S. 1190, § 330, Anm. 9; Pinner S. 358, § 330, Anm. 6 a; Lehmann - Ring S. 317, § 330, Nr. 3; Makower S. 895, § 320, Anm. VI d, 9.

6. Makower, 12. Aufl., S. 789, § 320, Anm. VI d, 9.

keit des § 139 Abs. 2 auf die KGaA. ab, weil er dem § 330 Abs. 4 widerspräche, der das Ausscheiden von persönlich haftenden Gesellschaftern nur unter der Voraussetzung gestatte, daß es im Gesellschaftsvertrag für zulässig erklärt sei. Hiergegen ist einzuwenden, daß ein Gesellschaftsvertrag, der die Fortführung der Gesellschaft mit den Erben vereinbart, die Zulässigkeit des Ausscheidens für die Erben stillschweigend festsetzt, ja nicht einmal gemäß § 139 Abs. 5 das Gegenteil bestimmen könnte[7]. Makower hat daher auch seine frühere Ansicht aufgegeben[8].

§ 4.

Verlust der Komplementarstellung.

Der Komplementar kann seine Mitgliedschaft entweder durch Auflösung der Gesellschaft oder durch Ausscheiden aus der fortbestehenden Gesellschaft verlieren. Die Auflösungstatsachen sind gemäß § 330 im wesentlichen die gleichen wie bei der einfachen Kommanditgesellschaft: Zeitablauf gemäß Vertrag, Konkurs der Gesellschaft, Generalversammlungsbeschluß mit Dreiviertelmajorität und Zustimmung der Komplementare, Kündigung durch den Komplementar oder die Kommanditistengesamtheit, gerichtliche Entscheidung, endlich in der Person des Komplementars eintretende Ereignisse wie Tod, Konkurs, Kündigung durch seinen Privatgläubiger, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung unter den übrigen Gesellschaftern vereinbart ist. Daß die Vereinigung aller Aktien in einer Hand die Auflösung der Gesellschaft nicht notwendig zur Folge hat, ist für die KGaA. unzweifelhaft anzuerkennen, da die Rechtslage hierin sich nicht von derjenigen der Aktiengesellschaft[1] unter-

7. Ebenso Lehmann-Ring S. 317, § 330, Anm. 5.

8. Makower, 13. Aufl., S. 895, § 320, Anm. VI d, 9.

1. Für die Aktiengesellschaft: Cosack S. 772, § 215, Anm. VII; Staub, 9. Aufl., S. 1086, § 292, Anm. 18 und die gesamte Rechtsprechung. Anderer Ansicht: Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 835 ff.

scheidet. Dagegen wird häufig, meines Erachtens zu Unrecht, behauptet, daß die Vereinigung aller Kommanditaktien in der Hand von Komplementaren die KGaA. zur Auflösung bringen muß. Um den Gegenbeweis führen zu können, muß erst die Frage beantwortet werden, inwieweit der Komplementar hinsichtlich seiner auf das Grundkapital gemachten Einlagen als Kommanditaktionär zu behandeln ist. Daß Einlagen des Komplementars auf das Grundkapital möglich sind, läßt sich nicht bestreiten und kann sich auch auf das Gesetz § 322 Abs. 2 stützen. Lehmann-Ring[2], der ein Fortbestehen der KGaA. bei Vereinigung aller Aktien in der Hand der Komplementare für logisch unmöglich hält, geht von dem Grundgedanken aus, daß Komplementar und Kommanditistenstellung nicht in einer Person vereinigt werden kann; der Komplementar, der sich mit Einlagen auf das Grundkapital beteiligt, ist nach seiner Ansicht nicht als Kommanditist zu behandeln; bei Vereinigung aller Aktien in der Hand von Komplementaren wären demnach keine Mitglieder der Kommanditistengesamtheit mehr vorhanden und der Fortfall der Kommanditistengesamtheit hätte die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Meines Erachtens widerspricht die Vereinigung der Komplementar- und Kommanditistenstellung in einer Person keineswegs den Gesetzen der Logik; der Beweis läßt sich leicht aus der Darstellung der Verhältnisse im schweizer Recht erbringen. Dort muß jedes Mitglied der KGaA. Aktien übernehmen und erwirbt hierdurch das volle Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs; durch die Uebernahme der persönlichen Haftung tritt zu der ursprünglichen Mitgliedschaft noch eine zweite Art von Mitgliedschaft hinzu, durch die aber die erste in keiner Weise beeinflußt wird; nicht einmal das Stimmrecht in der Generalversammlung ist im schweizer Recht dem persönlich haftenden Gesellschafter entzogen. Das schweizer Recht zeigt also deutlich, daß die Vereinigung von Komplementar- und Kommanditistenstellung in einer Person sehr wohl möglich

2. S. 319, § 330, Nr. 13.

ist. Wenn das deutsche Recht dem Komplementar das Stimmrecht in der Generalversammlung entzieht, so stellt diese Bestimmung eine aus praktischen Rücksichten eingeführte Maßregel dar, die im übrigen aber das Aktionärrecht unberührt läßt; die Aktien sind, soweit sie nicht hinterlegt sind, frei veräußerlich und vererblich; das Dividendenrecht ist das gleiche wie das der übrigen Aktionäre. Wenn der Komplementar durch Urteil aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird, behält er doch das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs auf Grund seines eventuellen Aktienbesitzes. Diese sich aus meiner Auffassung ergebenden Konsequenzen werden sich auch wohl nicht vom entgegengesetzten Standpunkt aus bestreiten lassen[3]. Daß auch eine Aktionärstellung ohne Stimmrecht möglich ist, zeigt die Aktiengesellschaft, die ihre eigenen Aktien erwirbt; ihr stehen die Mitgliedschaftsrechte des Aktionärs mit Ausnahme des Stimmrechts zu.

Wird aber anerkannt, daß auch der Komplementar Mitglied der Kommanditistengesamtheit sein kann, so stellt sich die Lage ähnlich wie bei der Vereinigung aller Aktien in einer Hand dar. Hierdurch wird das Fortbestehen der Gesellschaft nicht unmöglich, wie ja für die Aktiengesellschaft fast allgemein anerkannt ist. Der einzige Unterschied besteht darin, daß in unserem Falle kein stimmberechtigtes Mitglied vorhanden ist; gleichwohl möchte ich mich für das Fortbestehen der Gesell-

3. Vgl. Lehmann-Ring S. 299, § 320, Anm. 1: „Er untersteht daher auch insoweit grundsätzlich nicht den für die Kommanditisten geltenden Regeln. Dies schließt nicht aus, daß auf ihn Vorschriften Anwendung finden, die offensichtlich nicht die Kommanditisten als solche, sondern unterschiedslos alle am Grundkapitale Beteiligten treffen sollen.“ Mir sind keine für die Kommanditisten als solche geltenden Bestimmungen bekannt, die hiernach nicht auf den aktienbesitzenden Komplementar Anwendung finden könnten. — Auf Cosack S. 799, § 219, VI, der der von mir vertretenen Ansicht ist, kann nicht Bezug genommen werden, da sie sich für ihn als Konsequenz der von mir abgelehnten Auffassung der Kommanditistengesamtheit als juristischer Person ergibt.

schaft entscheiden. Es handelt sich zwar um eine erhebliche Störung in der Organisation der Gesellschaft. Generalversammlungsbeschlüsse sind unmöglich; die Bilanz kann nicht aufgestellt, die Dividende nicht festgesetzt werden. Dieser ungesunde Zustand kann aber durch Veräußerung von Aktien seitens der Komplementare, welche hierzu verpflichtet sind, wieder beseitigt werden. Aehnlich ist die Rechtslage auch in dem Falle, daß eine Aktiengesellschaft alle ihre eigenen Aktien erwirbt; hier fehlt es gleichfalls an einem stimmberechtigten Mitglied. Das praktische Bedürfnis erheischt aber, daß die Auflösung der Gesellschaft hierdurch nicht herbeigeführt wird[4].

Das Ausscheiden eines Komplementars kann gemäß § 330 Abs. 4 nicht durch einfache Vereinbarung mit den übrigen Mitgliedern bewirkt werden; eine dahingehende Vereinbarung wäre ipso iure nichtig; der Komplementar bliebe nach wie vor persönlich haftender Gesellschafter der KGaA. Freiwilliges Ausscheiden und Ausscheiden gemäß § 138 ist nur dann wirksam, wenn es durch die Satzung für zulässig erklärt wird, während die Ausschließung gemäß § 140 auch ohne eine derartige Satzungsbestimmung möglich ist. Fraglich erscheint die Art und Weise der Anwendung des § 141. Vielfach[5] wird die Anwendbarkeit auch davon abhängig gemacht, daß sie von der Satzung angeordnet ist. Meines Erachtens kann dieses Resultat aus dem Gesetz nur auf Grund einer zu eng an den Wortlaut sich anschließenden Interpretation entnommen werden. Die Verhältnisse gestalten sich hier nicht abweichend von dem Falle der Ausschließung. Die §§ 138—142 bezwecken, das Fortbestehen einer sonst gemäß §§ 131—135 der Auflösung verfallenen Ge-

---

4. Vgl. auch die Ausführungen S. 28 ff., wo gezeigt wird, daß eine ebenso erhebliche Störung in der Organisation der Gesellschaft durch Ausscheiden des einzigen Komplementars nicht die Auflösung der Gesellschaft herbeiführt. Vgl. auch Staub, 9. Aufl., S. 1193, § 330, Anm. 24.

5. Staub, 9. Aufl., § 330, Anm. 33, S. 1194; Lehmann-Ring, § 330, Nr. 6, S. 318; Makower, § 320, VI d, 11, S. 896.

sellschaft zu gewährleisten. § 141 soll gerade Vorsorge für den Fall treffen, daß es an einer dem § 138 entsprechenden Satzungsbestimmung fehlt. Die Möglichkeit des Fortbestehens der Gesellschaft an Stelle der Auflösung ist in den Fällen des § 141 um so nötiger, als die Herbeiführung der Auflösung nicht in das Belieben der Gesellschafter gestellt ist (wie im Falle des § 140). Wenn ein Fortsetzungsbeschluß nicht gefaßt werden könnte, wäre die Auflösung unvermeidlich. Bei der KGaA. ist aber die Möglichkeit des Fortbestehens notwendiger als bei der offenen Handelsgesellschaft, weil es sich hier regelmäßig um Unternehmungen von bedeutenderem Umfange handelt, deren Vernichtung wegen Zahlungsunfähigkeit eines Komplementars vom wirtschaftlichen Standpunkt nicht zu billigen ist.

Es bleibt noch die Frage zu beantworten, ob das Ausscheiden des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters möglich ist, ohne die KGaA. zur Auflösung zu bringen. Die herrschende Meinung[6] hält das Fortbestehen der KGaA. nach dem Ausscheiden des einzigen Komplementars für unvereinbar mit dem Wesen der KGaA. Dem wirtschaftlichen Bedürfnis entspricht aber diese Entscheidung keineswegs. Makower[7] und Ritter[8], mit deren Anschauung im wesentlichen die Auffassung des Reichsgerichts[9] übereinstimmt, versuchen die bei der Durchführung in der Praxis sich ergebenden Härten durch entsprechende Anwendung des § 142 zu mildern. Die Kommanditistengesamtheit soll berechtigt sein, an Stelle der Ausschließung des einzigen Komplementars und im Falle seines Konkurses und bei Kündigung seitens seines Privatgläubigers das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Da aber die Kommanditistengesamtheit der juristischen Persönlichkeit entbehrt, müßte sie ihr vorher verschafft werden, und zwar auf dem Wege der

---

6. Horrwitz S. 477, § 99, C I, 3 b gg; Lehmann-Ring S. 319, § 330, Nr. 11/12; Staub, 9. Aufl., S. 1194, § 330, Anm. 30.
7. S. 896, § 320, Anm. VI d 12.
8. S. 409, § 330, Anm. 21.
9. RG. in der juristischen Wochenschrift 1913, S. 1040.

Umwandlung in eine Aktiengesellschaft; die Kommanditistengesamtheit habe die Umwandlung zu beschließen und den Komplementar auf Zustimmung zu verklagen. Der von Lehmann-Ring[10] erhobene Einwand, daß über eine derartige Umwandlung die §§ 332 ff. verfügten, ohne den Ersatz der Zustimmung eines Komplementars durch einen derartigen Richterspruch zuzulassen, trifft die gegebene Formulierung[11], nicht aber den zugrundeliegenden Gedanken. Eine Klage auf Zustimmung zur Umwandlung in eine Aktiengesellschaft läßt sich sehr wohl rechtfertigen; wenn z. B. der Komplementar sich der Gesellschaft gegenüber verpflichtet hat, unter bestimmten Umständen der Umwandlung zuzustimmen, so besteht bei Eintritt dieser Umstände ein Anspruch der Gesellschaft auf Zustimmung, den sie eventuell durch Klage realisieren kann. Das erzielte Urteil stellt eine Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, nicht ein Rechtsgestaltungsurteil dar[12], welches vielleicht als ein unzulässiger Ersatz der Zustimmung anzusehen wäre. Die Vollstreckung erfolgt nach Maßgabe des § 894 ZPO. als Vollstreckung der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung.

Unbeantwortet lassen Makower und Ritter die Frage, worauf sich der Anspruch auf Zustimmung in dem vorliegenden Fall gründen läßt. Der KGaA.[13] steht das Recht zu, die Auflösung der Gesellschaft, eventuell an Stelle der Auflösung die Ausschließung des Komplementars zu verlangen. Ein Recht auf Zustimmung wird sich nur schwer konstruieren lassen; es könnte höchstens gesagt werden, daß die Zustimmung, die zur Realisierung des der Kommanditistengesamtheit gemäß § 142

---

10. S. 319, § 330, Nr. 11.

11. Makower S. 896, § 320, Anm. VI d, 12: „Wobei die Zustimmung des persönlich haftenden Gesellschafters in die Umwandlung der KAG. in eine AG. durch einen gemäß § 142 zu erlassenden Gerichtsbeschluß ersetzt wird."

12. Gaupp-Stein, Bd. II, S. 795, § 894, Anm. I.

13. Ueber die Frage, ob das Recht der Kommanditistengesamtheit oder der KGaA. selbst zusteht, vgl. S. 50.

zustehenden Rechtes notwendig ist, nur aus Schikane verweigert werden kann; der Komplementar kann kein Interesse daran haben, ob die Gesellschaft aufgelöst oder als Aktiengesellschaft fortgeführt wird. Immerhin ist diese Begründung recht geklügelt, außerdem aber liegen die Verhältnisse, auf die § 142 zugeschnitten ist, so verschieden von denen der KGaA., daß eine analoge Anwendung kaum möglich ist. § 142 setzt zwei Gesellschafter voraus; bei der KGaA. jedoch sind ein einzelnes Mitglied und eine Mitgliedergruppe vorhanden. Ferner soll gemäß § 142 das Geschäft von einem Gesellschafter unter Vermeidung der Liquidation übernommen werden. Bei der von Makower und Ritter gegebenen Konstruktion bleibt die Gesellschaft nur mit veränderter Organisation bestehen. Die Aktiengesellschaft setzt nicht, wie es nach der Darstellung der beiden Autoren erscheint, die Kommanditistengesamtheit fort, die ja bei ensprechender Anwendung des § 142 das Geschäft übernehmen müßte, sondern ist identisch mit der ursprünglichen KGaA. Vor allem spricht aber gegen den von Makower, Ritter und RG. gemachten Vorschlag, daß er beim Tode des einzigen Komplementars absolut versagt, da eine Klage auf Zustimmung hier nicht möglich ist.

Wie sehr jedoch das praktische Bedürfnis verlangt, daß die KGaA. auch nach Fortfall des einzigen Komplementars fortbestehen kann, zeigen beispielsweise die Statuten der Discontogesellschaft, die eine ausdrückliche Bestimmung[14] enthalten, dahingehend, daß beim Ausscheiden sämtlicher Geschäftsinhaber, insbesondere durch den Tod, die Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden könne. Es sei davon abgesehen, ob der Lösungsversuch der Statuten dem Rechte entspricht, jedenfalls muß ein Weg gefunden werden, auf dem das Fortbestehen der Gesellschaft beim Ausscheiden sämtlicher Kom-

---

14. Revidiertes Statut der Discontogesellschaft in Berlin vom 27. März 1911, Art. 39.

plementare ermöglicht wird, ohne die Klage auf Zustimmung zu benötigen.

Die Statuten Art. 12 Abs. 3 gehen ebenso wie die herrschende Meinung davon aus, daß durch den Austritt von Geschäftsinhabern die Gesellschaft aufgelöst wird, wenn nicht mindestens noch ein Geschäftsinhaber verbleibt. Demnach würde die in Art. 39 angeordnete Umwandlung nach Auflösung der Gesellschaft erfolgen, was als unzulässig zu bezeichnen ist. Die einmal erfolgte Auflösung ist unwiderruflich[15] mit Ausnahme der gesetzlich bestimmten Fälle, zu denen die Umwandlung gemäß §§ 332 ff. nicht gehört. Die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft ist nur möglich, wenn die Gesellschaft auch nach Austritt sämtlicher Komplementare fortbesteht. Warum aber auch die Gesellschaft durch den Austritt des einzigen Komplementars aufgelöst werden soll, ist eigentlich nicht ersichtlich; eine tatsächliche Begründung findet sich nirgends; es wird ohne weiteres der Satz aufgestellt, daß das Ausscheiden des einzigen Komplementars ohne Auflösung der Gesellschaft mit dem Wesen der KGaA. nicht vereinbar, quasi logischen Gesetzen widersprechend ist. Wie wenig hier mit logischen Gesetzen bewiesen werden kann, geht schon daraus hervor, daß sich sehr wohl eine ausdrückliche, gesetzliche Bestimmung denken ließe, die das Ausscheiden des einzigen Komplementars ohne Auflösung der Gesellschaft gestattet[16], zweckentsprechend wäre es, wenn gleichzeitig angeordnet wäre, daß die Aufnahme eines neuen Komplementars oder die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft innerhalb einer bestimmten Frist vorgenommen werden müßte. Niemand würde von einer derartigen Bestimmung behaupten, daß sie logischen oder rechtlichen Grund-

15. Wimpfheimer, § 12, S. 120 ff.

16. Vgl. das japanische Handelsgesetzbuch, Art. 247 (Handelsgesetze des Erdballs, Bd. VI, 7, S. 42), der für den Fall des Ausscheidens sämtlicher Komplementare die Fortsetzung der Gesellschaft als Aktiengesellschaft ausdrücklich für zulässig erklärt.

sätzen widerspreche; es wäre in der Tat auch die beste Regelung, die für diesen Fall getroffen werden könnte.

Derartige, angeblich aus allgemeinen logischen Regeln abgeleitete Sätze, wie derjenige, dessen Widerlegung hier versucht werden soll, und für die sich noch eine ganze Anzahl von Beispielen anführen ließe[17], sind um so gefährlicher, als sie, oberflächlich betrachtet, einleuchtend erscheinen und es daher schwierig ist, von ihrer Unrichtigkeit zu überzeugen. Erschwert wird die Aufgabe in diesem Falle noch wesentlich dadurch, daß sie auf grundlegende Probleme aus der Lehre der juristischen Person zurückführt, zu deren gründlicher Erörterung eine besondere Abhandlung erforderlich wäre. Es handelt sich um die Frage, inwieweit eine juristische Person existenzfähig bleibt, wenn ihre Organisation sich in bezug auf charakteristische Merkmale verändert hat. Eine zusammenfassende Behandlung dieser Frage, auf die hier Bezug genommen werden könnte, existiert leider nicht; es muß daher versucht werden, aus den zu einzelnen Fällen gegebenen Ausführungen ein Resultat für die hier speziell zu behandelnde Frage zu gewinnen. Gierke z. B. entscheidet in der Genossenschaftstheorie[18] die Frage, inwieweit eine Korporation ihre Existenzfähigkeit bei Wegfall aller Mitglieder behält, dahin, daß sie unter Umständen wenigstens ihre juristische Persönlichkeit nicht verliert. Diese Entscheidung zeigt, daß eine recht bedeutende Veränderung in der Struktur der juristischen Person ihre juristische Persönlichkeit unberührt läßt. Das gleiche Resultat liefert auch der schon früher behandelte Fall, daß die Mitgliederzahl der Aktiengesellschaft auf eine Person herabgesunken ist; hier wird überwiegend angenommen, daß die Gesellschaft fortbestehen bleibt. In den angeführten Beispielen behält die Korporation, die das der Korporation wesentliche Element der Mitgliedermehrheit entbehrt,

---

17. Zum Beispiel: keine Aktiengesellschaft kann ihr eigenes Mitglied sein.

18. S. 834.

gleichwohl ihre juristische Persönlichkeit, im zweiten Fall sogar ihre Korporationseigenschaft. Die KGaA. dagegen verliert durch Ausscheiden des einzigen Komplementars nur eine Gattung von Mitgliedern, welche die Gesellschaft zu einem besonderen Korporationstypus, der KGaA. macht.

Auch vom praktischen Standpunkt ergeben sich keine Bedenken gegen das Fortbestehen der KGaA. nach Ausscheiden des einzigen Komplementars. Es ergibt sich nur die eine Schwierigkeit, daß der Gesellschaft ihr Vertretungsorgan entzogen wird; sie läßt sich leicht durch analoge Anwendung des § 29 BGB. aus dem Wege räumen. In dieser Beziehung stellt sich die Rechtslage ebenso dar, wie bei der Entziehung der Vertretungsmacht des einzigen Komplementars, wovon in § 9 S. 51 dieser Abhandlung ausführlicher gesprochen werden soll. Es kann auch nicht gegen die von mir vertretene Ansicht eingewandt werden, daß den Gläubigern der Gesellschaft widerrechtlich die persönliche Haftung eines Gesellschaffers entzogen wird. Für die vor dem Ausscheiden des einzigen Komplementars eingegangenen Verbindlichkeiten haftet dieser, oder im Falle des Todes sein Nachlaß, bis zum Ablauf der Verjährungsfristen, und der nachher Geschäfte mit der Gesellschaft Abschließende weiß oder muß wissen, daß die KGaA. kein persönlich haftendes Mitglied hat, da ja das Ausscheiden des Komplementars in das Handelsregister einzutragen und bekannt zu machen ist.

Es liegt also kein Grund vor, den Fortbestand der KGaA. nach dem Ausscheiden des einzigen Komplementars auszuschließen, insbesondere wenn man bedenkt, daß die KGaA. vom Gesetz als in ihrer Organisation variabel behandelt wird; sie kann sich durch einen Beschluß der Generalversammlung mit Zustimmung der Komplementare jederzeit in eine Aktiengesellschaft verwandeln. Durch das Ausscheiden des einzigen Komplementars wird die KGaA. in einen Schwebezustand versetzt, sie kann entweder einen neuen Komplementar aufnehmen oder den Umwandlungsbeschluß fassen, welcher der Zustimmung der bereits ausgeschiedenen Komplementare nicht mehr bedarf. Ver-

sucht man, auf diese Weise die Schwierigkeit zu lösen, so wird die Anwendung des § 142 vermieden, der auf die Verhältnisse einer juristischen Person nicht recht paßt. Es wird dem Paragraphen nur das vom Verkehrsbedürfnis unbedingt geforderte Prinzip entnommen, ein bestehendes Unternehmen gegen Auflösungsgründe immun zu machen.

Zweiter Abschnitt.

Die Stellung des Komplementars im Gründungsstadium der KGaA.

§ 5.

Teilnahme des Komplementars am Gründungshergang.

Die Teilnahme des Komplementars am Gründungsakte wird sich am besten durch eine zusammenhängende Schilderung des Gründungsherganges dartun lassen. Die Gründung vollzieht sich mit geringen Abweichungen in denselben Formen wie die der Aktiengesellschaft. Sie beginnt mit der Feststellung der Satzung in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung durch mindestens 5 Personen, den Gründern, die Mitglieder der künftigen KGaA. sein müssen. Hinsichtlich der Komplementare wird durch § 321 bestimmt, daß sie[1] sich an der Festsetzung der Satzung beteiligen müssen. Die Satzung hat außerdem in § 182 Abs. 2 Nr. 1—3 und 5—6 vorgesehenen Festsetzungen[2] die Personalien und den Wohnort der Komplementare, Höhe und Art ihrer Vermögenseinlagen, soweit sie nicht auf das

---

1. Nur die ersten Komplementare sind unter den „sämtlichen Komplementaren" des § 321 zu verstehen; der spätere Eintritt eines Komplementars ist selbstverständlich nicht verboten. Ebenso Lehmann, Lehrbuch, § 95, Anm. 7.

2. Firma, Sitz der Gesellschaft, Gegenstand des Unternehmens, Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien, Form für die Berufung der Generalversammlung der Kommanditisten, Form für die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen.

Grundkapital erfolgen, sowie alle zu ihren Gunsten bedungenen besonderen Vorteile anzugeben. Die Aufbringung des Grundkapitals kann ebenso wie bei der Aktiengesellschaft entweder in der Weise geschehen, daß die Gründer alle Aktien übernehmen (Simultangründung), oder daß sich noch andere Personen durch Zeichnung[3] daran beteiligen.

Es folgt die Schaffung der notwendig Organe; die Komplementare treten unmittelbar an die Stelle des ersten Vorstandes der Aktiengesellschaft. Der Aufsichsrat wird bei der Zeichnungsgründung von einer durch die Gründer zu berufenden Generalversammlung, bei der Simultangründung von den Gründern gewählt. Die Komplementare sind von der Beteiligung an dieser Wahl ausgeschlossen. Freilich bestreiten Lehmann-Ring[4] und Makower[5] den Ausschluß der Komplementare von dem Wahlrecht bei der Simultangründung, aber meines Erachtens zu Unrecht. Die Funktion des Aufsichtsrats besteht bei der KGaA. im wesentlichen in der Wahrnehmung der Interessen der Kommanditistengesamtheit gegenüber den Komplementaren. Der Aufsichtsrat würde aber für diese Aufgabe ungeeignet sein, wenn den Komplementaren Einfluß auf die Besetzung der Mitgliederstellen des Aufsichtsrats eingeräumt würde[6]. Die hier vertretene Ansicht steht auch in vollem Einklang mit dem Gesetz. Die Wahl durch die Gründer im § 190 Abs. 1 steht bei richtiger Interpretation, wie sie auch Makower gibt, der Wahl durch die Generalversammlung durchaus gleich; bei der Simultangründung erübrigt sich selbstverständlich die Berufung einer besonderen Generalversammlung, weil sämtliche Aktionäre zu den Gründern gehören. Der Komplementar hat daher gemäß § 327 Abs. 1 auch in der wählenden Gründerversammlung

3. Es besteht die Besonderheit, daß gemäß § 323 die Zeichnungsscheine außer den in § 189 vorgesehenen Angaben die Bezeichnung der Gründer enthalten, die Komplementare sind.
4. S. 300, § 320, Nr. 4.
5. S. 899, § 320, Anm. VI g, 13.
6. Staub, 9. Aufl., S. 1167, § 320, Anm. 29; Berner S. 83.

kein Stimmrecht. Makower selbst erwähnt an einer Stelle (S. 513 § 197 I), daß auf die Gründerversammlung die Vorschriften über die Generalversammlungen der eingetragenen Gesellschaft gemäß § 197 anwendbar sind[7]. Der von ihm gegen die Anwendung des § 327 Abs. 1 erhobene Einwand[8] beruht auf einem Irrtum. Makower geht davon aus, daß nur Komplementare Gründer sind. Die in dem von ihm konstruierten Fall vorhandenen Kommanditisten kommen als Gründer deshalb nicht in Betracht, weil sie weder Sacheinlagen machen noch an der Festsetzung der Satzung beteiligt sind. Dieser Fall ist an sich wohl denkbar; doch liegt dann eben keine Simultan-, sondern eine Sukzessivgründung vor; es gehört zum Wesen der Simultangründung, daß sämtliche Mitglieder der künftigen Gesellschaft zu den Gründern gehören. In dem von Makower behandelten Fall sind jedoch die Kommanditisten aus dem oben erwähnten Grunde als Gründer nicht anzusehen. Soll Simultangründung vorliegen, so müssen notwendig die Kommanditisten zu den Gründern gehören; denn sie gehören notwendig zu der künftigen Gesellschaft[9]. An Kommanditisten, die den Aufsichtsrat wählen, kann es demnach bei der Simultangründung nie fehlen.

Die Komplementare haben zusammen mit dem Aufsichtsrat den Gründungshergang, insbesondere die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben des ihnen von den Gründern[10] vorzulegenden Gründungsberichtes zu prüfen. Die durch § 192

---

7. Staub, 9. Aufl., S. 736, § 190, Anm. 1.

8. Makower, S. 899, § 320, Anm. VI g, 13: „Indessen würde aus der Anwendung des § 327, Abs. 1 auf diese Gründerversammlung die Unmöglichkeit sich ergeben, daß, wenn nur bareinlegende Kommanditisten vorhanden sind, auf Grund einer Festsetzung der Satzung, bei welcher nur persönlich haftende Gesellschafter mitwirken, die Eintragung der Gesellschaft erfolgt."

9. Gierke in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, Bd. III (1913), S. 73, § 57, 2.

10. Natürlich gehören sie auch zu den Gründern.

vorgeschriebene Nachprüfung durch Revisoren muß bei der KGaA. immer stattfinden, da die Komplementare stets zu den Gründern gehören. Nach Einzahlung mindestens eines Viertels der ausbedungenen Einlagen ist die KGaA. von sämtlichen Gründern und den Mitgliedern des Aufsichtsrats bei dem Handelsregister ihres Sitzes unter Beifügung der zur Darlegung des Gründungsherganges notwendigen Urkunden (§ 195 Abs. 2) anzumelden. Bei der Zeichnungsgründung beruft der Registerrichter die konstituierende Generalversammlung, an welcher auch die Komplementare teilnehmen dürfen (§ 323). Es taucht hier die Frage auf, ob die Komplementare noch in diesem Stadium berechtigt sind, sich der Entstehung der KGaA. zu widersetzen. Selbstverständlich steht den Komplementaren gemäß § 327 Abs. 1 in der konstituierenden Generalversammlung kein Stimmrecht zu, auch bedarf der Errichtungsbeschluß sicherlich nicht der Zustimmung der Komplementare. Dagegen läßt sich darüber streiten, ob dem Komplementar gemäß § 196 Abs. 3 in Verbindung mit § 325 Abs. 1 Nr. 1 bis zur Beschlußfassung der konstituierenden Generalversammlung das Recht zusteht, seine Unterzeichnung der Anmeldung zurückzuziehen. Dem Komplementar würde hierdurch die Möglichkeit gegeben sein, die Entstehung der Gesellschaft zu vereiteln, da bei der KGaA. nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, dem Komplementar die Vorstandsstellung entzogen und an seiner Stelle ein zur Anmeldung williger Ersatzmann gewählt werden kann. Lehmann-Ring[11] und Pinner[12] vertreten die Ansicht, daß der Komplementar auf diese Weise die Entstehung der KGaA. hindern dürfte. Horrwitz[13] wendet hiergegen ein, daß § 196 Abs. 3 in Verbindung mit § 325 Abs. 1 Nr. 1 dem Komplementar ein nur im Außenverhältnis, dem Registerrichter gegenüber, wirkendes Recht gewähre; dieser Einwand ist meines Erachtens nicht

11. S. 307, § 323, Nr. 3.
12. S. 346, § 323, Nr. 3.
13. S. 485, Anm. 2.

stichhaltig. Anerkanntermaßen kann der Registerrichter weder die Anmeldung einer Aktiengesellschaft bzw. einer KGaA. erzwingen, noch den Widerruf des Eintragungsantrages seitens einer anmeldepflichtigen Person verhindern, solange die Eintragung noch nicht erfolgt ist. Da die Geselschaft vor der Eintragung überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, erfordert die Verkehrssicherheit auch nicht die Erzwingbarkeit der Eintragung. Die Bedeutung des § 196 Abs. 3 Satz 2 kann also nicht darin liegen, den Vorstandsmitgliedern dem Registerrichter gegenüber ein Recht zu gewähren, das ihnen und sogar auch den Gründern schon ohnehin zusteht, sondern sie sollen von der ihnen sonst obliegenden, zivilrechtlichen Verpflichtung befreit werden, bei der Anmeldung mitzuwirken. Dagegen fehlt den Komplementaren aus einem anderen Grunde die durch § 196 Abs. 3 in Verbindung mit § 325 Abs. 1 Nr. 1 gewährte, zweifellos zivilrechtliche Befugnis, die Unterzeichnung der Anmeldung zurückzuziehen. Sie steht in direktem Widerspruch mit der Tatsache, daß er sich den anderen Gründern gegenüber durch die Uebernahmeverhandlung endgültig gebunden hat, das seinerseits Erforderliche zur Entstehung der Gesellschaft beizutragen. § 196 Abs. 3 Satz 2 befreit meines Erachtens das Vorstandsmitglied von seiner Anmeldepflicht nur, insoweit sie ihm als solchem, nicht aber insoweit sie ihm aus einem anderen Grunde obliegt[14]. Die Mitgründer können daher von dem Komplementar die Anmeldung bei dem Registerrichter verlangen. Die Frage, ob auch den Zeichnern der gleiche Anspruch gegen den Komplementar zuzubilligen ist, bedarf noch der Erörterung. Durch die Aufforderung an das Publikum, Aktien zu zeichnen, übernimmt der Gründer regelmäßig, soweit er nicht besondere Zusagen macht, keinerlei Verpflichtung. Durch die Zeichnungserklärung selbst kann den Zeichnern

14. Die gleiche Schwierigkeit kann auch bei der Aktiengesellschaft in dem Falle praktisch werden, daß ein Mitglied des ersten Vorstands zu den Gründern gehört.

naturgemäß kein Recht gegenüber den Gründern erwachsen. Erst durch die Annahme verpflichten sich die Gründer den Zeichnern, ihnen die Mitgliedschaft in der entstehenden Gesellschaft zu verschaffen.

Den Abschluß des Gründungsaktes bildet die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister; dem Gründungsakt folgt die öffentliche Bekanntmachung durch das Registergericht.

Wie sich aus den vorhergehenden Erörterungen ergibt, sind dem Komplementar der künftigen KGaA. im Gründungsstadium zwei Funktionen zugeteilt. Er gehört zu den sogenannten Gründern, hat als solcher zunächst sich an der Festsetzung der Satzung zu beteiligen und dann für die Durchführung der Gründung in gesetzmäßiger Weise zu sorgen. Die Verantwortlichkeit, die der Komplementar für die Vorgänge der Gründung zu tragen hat, vereint somit im wesentlichen die Verantwortlichkeit des Gründers und eines Mitgliedes des ersten Vorstands einer Aktiengesellschaft.

Aus dem Wesen der KGaA. ergeben sich keine Besonderheiten für die Verantwortlichkeit der Komplementare. Es wird im Rahmen dieser Abhandlung genügen, eine kurze Uebersicht über die Voraussetzungen zu geben, unter denen eine Haftung der Komplementare entsteht. Es werden dabei gleichzeitig die Personengruppen in Betracht gezogen, denen gegenüber diese Haftung eintreten kann. Von einer Gründerverantwortlichkeit der Komplementare kann natürlich nur die Rede sein, wenn die Gründung nicht in ordnungsmäßiger Weise durchgeführt worden ist. Entweder die Eintragung der Gesellschaft ist nicht erfolgt; die Gesellschaft ist überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, oder die Gründung leidet an einem derartigen Mangel, daß der rechtliche Bestand der Gesellschaft nicht gewährleistet wird, die Gesellschaft wird für nichtig erklärt, oder aber die Gesellschaft ist zwar endgültig, aber mit einem Mangel behaftet ins Leben getreten. In dem ersten Falle, in welchem der Gründungsakt überhaupt nicht bis zur Eintragung durchgeführt worden ist, kann von einer Haftung, der Gesellschaft gegenüber,

nicht die Rede sein. Mitgründer und Zeichner, deren Zeichnungserklärung von den Gründern angenommen worden ist, können den Komplementar belangen, soweit er schuldhaft das Entstehen der Gesellschaft verhindert hat[15].

Die Voraussetzungen, unter denen in den weiteren Fällen Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Komplementar entstehen, sind in § 202 geregelt worden. Auf die Frage, in welchem Umfange neben diesen Ansprüchen der Gesellschaft Schadensersatzansprüche der übrigen Mitglieder der Gesellschaft und dritter Personen entstehen können, braucht hier nicht eingegangen zu werden, da sie für die KGaA. in gleicher Weise wie für die Aktiengesellschaft zu beantworten ist[16].

Die wichtigste, noch auftauchende Frage, wie sich die persönliche Haftung der Komplementare im Falle der Nichtigkeit gestaltet, soll im nachfolgenden Abschnitt eingehender erörtert werden.

Die Verantwortlichkeit des Komplementars als zeitlich erstes Vertretungsorgan gestaltet sich im wesentlichen ebenso wie die Haftung für seine spätere Geschäftsführung.

§ 6.

Die persönliche Haftung des Komplementars bei Nichtigkeit der Gesellschaft.

Um das Bild der rechtlichen Stellung des Komplementars im Gründungsstadium der KGaA. zu vervollständigen, bleibt nur noch die Gestaltung der persönlichen Haftung des Kom-

---

15. Hat der Komplementar im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haftet er persönlich (§ 200).

16. Staub, 9. Aufl., S. 767, § 202, Anm. 2 u. 3; Lehmann-Ring S. 51, § 202, Nr. 1; Cosack S. 726 ff., § 205; Goldmann S. 870, § 202 I, I; Makower S. 524, § 202 I, 2; Nieden, Die privatrechtliche Haftung für die Gründungsvorgänge (Diss. 1902), S. 2.

plementars für die im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten bei Nichtigkeit der Gesellschaft zu entwickeln.

Schwieriger zu beantworten ist die Frage nach der Gestaltung der Haftung bei der sogenannten Nichtigkeit[1] der Gesellschaft infolge der umstrittenen Natur der Nichtigkeitserklärung. Das Resultat, das sich von den verschiedenen Ausgangspunkten ergibt, wird wohl das gleiche sein müssen, in der Begründung dagegen werden sich starke Abweichungen zeigen. Die Frage ist weder in Literatur noch Praxis beantwortet worden.

Es soll zunächst von der meines Erachtens richtigen Auffassung ausgegangen werden, daß die Nichtigkeitserklärung konstitutiv, und zwar mit einer beschränkten Rückwirkung ausgestattet ist[2], um alsdann den Versuch zu machen eine Lösung des Problems vom entgegengesetzten Standpunkt zu geben.

Die Eintragung in das Handelsregister unterscheidet sich von der Verleihung der Rechtsfähigkeit im Gebiete des Konzessionssystems nur dadurch, daß der Registerrichter bei Vorliegen der gesetzlich fixierten Voraussetzungen zur Eintragung verpflichtet ist, während die Verleihung im Gebiete des Konzessionssystems in das freie Ermessen der Behörde gestellt ist. Ihrer inneren Natur nach steht die Eintragung durch den Registerrichter der die Rechtsfähigkeit verleihenden Verfügung der Verwaltungsbehörde durchaus gleich. Beide stellen einen ein neues Rechtssubjekt schaffenden Staatsakt dar. Verkehrsrücksichten verlangen, daß der der äußeren Erscheinung nach gesetzmäßige Staatsakt bis zu seiner Ungültigkeitserklärung als rechtsgültig betrachtet werden darf[3]. Der Rechtssatz gilt in gleicher Weise von den Handlungen des Richters der freiwilligen

---

1. Gemäß § 320, Abs. 3 kommen die §§ 309—311 zur Anwendung.

2. Hellwig, Grenzen der Rückwirkung, S. 28 ff. u. S. 34 ff.; System S. 275.

3. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 1913 S. 199.

Gerichtsbarkeit wie von denen der Verwaltungsbehörden. Die eingetragene Gesellschaft ist deshalb nicht von vornherein absolut nichtig, sondern nur vernichtbar; es besteht zunächst ein Schwebezustand, während dessen die Gesellschaft als entstanden behandelt wird, wenn sie auch den Keim des Todes schon in sich trägt. Hieraus geht deutlich hervor, daß die persönliche Haftung des Komplementars für die im Namen der vernichtbaren Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten eintritt. Die KGaA. besteht bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung als Subjekt von Rechten und insbesondere auch von Pflichten. Der Komplementar ist persönlich haftendes Mitglied des bestehenden Pflichtsubjektes und haftet demnach dessen Gläubigern persönlich für ihre Forderungen. Es bleibt ohne Einfluß auf die Entscheidung, ob der Nichtigkeitserklärung rückwirkende Kraft beigelegt wird oder nicht. Gemäß § 311 Abs. II muß die Rückwirkung, wenn sie überhaupt der Nichtigkeitserklärung beizulegen ist, jedenfalls eine gewisse Beschränkung zugunsten Dritter erleiden. „Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt;“ folglich wird auch die persönliche Hafung des Komplementars für die aus derartigen Rechtsgeschäften sich ergebenden Verbindlichkeiten durch die Nichtigkeit nicht aufgehoben.

Die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht[4] leugnen die schöpferische Kraft der Eintragung. Die Eintragung ist nach ihrer Anschauung nur das letzte Erfordernis für die Entstehung der Gesellschaft, die daher nur zur rechtlichen Existenz gelangt, wenn auch alle übrigen vorgeschriebenen Gründungshandlungen in gesetzmäßiger Weise vorgenommen worden sind. Die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen sollen nicht nur Bedingungen für die Zulässigkeit, sondern auch für die Wirksamkeit

4. Lehmann, Lehrbuch, S. 409, § 80; Aktienrecht S. 416 ff., § 38; Lehmann-Ring S. 276, § 309, Nr. 1.

des staatlichen Aktes darstellen. Bei konsequenter Durchführung gelangt man mit dieser Auffassung zu unhaltbaren Resultaten[5]. Ihre Vertreter suchen daher ihre Ansicht dadurch den praktischen Bedürfnissen anzupassen, daß sie aus § 311 Abs. 2 u. 3 ein allgemeines Prinzip ableiten, nach dem die Gesellschaft im Verhältnis zum Publikum bis zur Nichtigkeitserklärung als rechtsbeständig gilt. Es ist wohl anzunehmen, daß sie daher auch die persönliche Haftung des Komplementars für die im Namen der nicht vorhandenen Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten nicht leugnen werden[6].

In anderer Hinsicht ist die verschiedene Auffassung von der Bedeutung der Nichtigkeitserklärung auf die Stellung des Komplementars von ausschlaggebender Bedeutung. Bei Annahme der absoluten Nichtigkeit sowie der rückwirkenden Kraft der Nichtigkeitserklärung wird die KGaA. im Innenverhältnis als von Anfang an nicht vorhanden betrachtet. Handelt der Komplementar als Vertreter und Geschäftsführer der Gesellschaft, so ist er zwar nach außen mit Vertretungsmacht ausgestattet, nach innen ist er aber nicht zur Geschäftsführung befugt; er handelt als Geschäftsführer ohne Auftrag. Wird dagegen die rückwirkende Kraft der Nichtigkeitserklärung abgelehnt und ihr lediglich die Bedeutung eines die Gesellschaft auflösenden Generalversammlungsbeschlusses beigelegt[7], so gestalten sich die Verhältnisse bedeutend einfacher. Die Gesellschaft besteht nach innen und nach außen bis zur Nichtigkeitserklärung, durch

---

5. Alle Rechtsverhältnisse, die durch den Verkehr der nichtigen, dem Anschein nach jedoch vorhandenen Gesellschaft mit der Außenwelt entstanden sind, müßten nichtig sein.

6. Lehmann-Ring S. 320, § 330, Nr. 16 bejaht die Pflicht der Komplementare, die versprochenen Einlagen zu leisten; die Frage nach der Gestaltung der persönlichen Haftung wirft er überhaupt nicht auf.

7. Cosack S. 724, § 204 I, 3 b; Simonis S. 30 ff.

welche sie dann in die Lage einer im Liquidationsstadium befindlichen Gesellschaft gesetzt wird[8].

8. § 311, Abs. 3 hat dann die Bedeutung, die den Aktionären an sich obliegende Pflicht zur Vollzahlung ihrer Einlagen auf den zur Befriedigung der Gläubiger ausreichenden Teil zu beschränken.

Dritter Abschnitt.

Die rechtliche Stellung des Komplementars während des Bestehens der Gesellschaft.

Erstes Kapitel.

Organschaftliche Stellung des Komplementars.

§ 7.

Allgemeine Charakteristik.

Die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten des persönlich haftenden Gesellschafters einer KGaA. erstrecken sich grundsätzlich in erster Linie auf persönliche Betätigung in der Verwaltung der Gesellschaft, auf welche die Kommanditaktionäre einen relativ geringen Einfluß, mittelbar mit Hilfe ihres Stimmrechts, ausüben, während sie im übrigen wesentlich auf Vermögensrechte und Pflichten beschränkt sind. Der Komplementar ist das vorgesehene Organ der Gesellschaft, welchem nach innen die Geschäftsführung, nach außen die Vertretung zusteht und obliegt. Ein besonderer Name ist für dieses Organ weder durch Gesetz noch Literatur geprägt worden; der Ausdruck Vorstand ist jedenfalls zu vermeiden. Die von dem Komplementar zu erfüllenden Funktionen sind die gleichen wie die des Vorstands der juristischen Personen und somit auch der Aktiengesellschaft; dagegen gestalten sich die Art der Bestellung und Abberufung sowie die Ausführung der Funktionen für den Komplementar anders als für den Vorstand, entsprechend dem

Grundcharakter der KGaA., welche die Persönlichkeit des Komplementars, vor allem aber seine geschäftliche Tüchtigkeit in den Dienst des Unternehmens stellen will. Das Gesetz hat die organschaftliche Stellung des Komplementars nicht selbständig geregelt. Die Vorschriften für die einfache Kommanditgesellschaft sind hier gemäß § 320 Abs. 2 mit einigen Modifikationen anwendbar, die sich aus § 325 und aus der generellen Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Vorschriften (§ 320 Abs. 3) ergeben. Da infolge der Verweisung des § 161 Abs. 2 auf die Vorschriften der offenen Handelsgesellschaft die organschaftliche Stellung des Komplementars sich nach dem Rechte der offenen Handelsgesellschaft bestimmt, genügt es für die Einzelheiten auf die einschlägige Literatur[1] zu verweisen und nur eine kurze Schilderung der Rechtslage zu geben. Lediglich die der KGaA. eigentümlichen Erscheinungen sind eingehender zu behandeln.

Die organschaftliche Stellung des Komplementars gründet sich im Gegensatz zu derjenigen des Vorstandes der übrigen juristischen Personen, deren Mitglieder in der Regel durch Wahl bestellt werden, direkt auf die Verfassung der Gesellschaft, sowie sie durch Gesetz und Statut festgesetzt wird. Sie beruht unmittelbar auf seiner Mitgliedschaf als persönlich haftender Gesellschafter. Das Recht, als Geschäftsführer zu fungieren, gehört zu den wichtigsten Mitgliedschaftsrechten des Komplementars; es besteht daher unabhängig von dem Willen der übrigen Mitglieder; es kann ihm nicht willkürlich, sondern nur aus wichtigen Gründen entzogen werden. Der Komplementar als Geschäftsführer ist nicht frei absetzbar wie das Vorstandsmitglied der Aktiengesellschaft. Die Stellung, die der Komplementar bei der Erfüllung seiner Aufgaben einnimmt, entspricht auch in

1. Gorski, Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft, Wien 1888; Staub, 9. Aufl., S. 495 ff., §§ 114—117 u. S. 530 ff., §§ 125—127; Lehmann-Ring S. 241 ff., §§ 114—117 u. S. 263 ff., §§ 125—127; Cosack S. 666 ff., § 193; Lehmann, Lehrbuch, S. 313 ff., § 59 I, 3 u. S. 302 ff., § 57, 9.

anderer Hinsicht nicht derjenigen eines Vorstandsmitglieds. Während dieses immer nur als Mitglied einer Behörde tätig ist, ist der Komplementar weit selbständiger gestellt; jeder einzelne Komplementar ist grundsätzlich berechtigt, allein zu handeln und zur Vertretung der Gesellschaft fähig.

Mit der einflußreichen Stellung, die die Mitgliedschaft dem Komplementar in der KGaA. gewährt, sind auch Pflichten verbunden. Der Komplementar ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, als Geschäftsführer tätig zu sein. Er muß so sehr wir möglich für eine gesunde Fortentwicklung der Gesellschaft sorgen. Dem entspricht auch das Konkurrenzverbot des § 326. Der Komplementar darf den Interessen der Gesellschaft nicht entgegenarbeiten, indem er ohne Einwilligung der Gesellschaft in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte macht oder an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnimmt. Das Konkurrenzverbot für den Komplementar geht wohl in der Erwägung, daß das Interesse des Komplementars am Gedeihen der Gesellschaft ein größeres ist, nicht soweit wie dasjenige für das Vorstandsmitglied der Aktiengeselschaft, dem der Betrieb eines jeden Handelsgewerbes sowie jede Beteiligung an einer Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter untersagt ist. Die Wirkungen der Zuwiderhandlung sind aber in beiden Fällen die gleichen.

§ 8.

Geschäftsführungsbefugnis.

Im einzelnen sind Geschäftsführung und Vertretung scharf zu scheiden. Unter Geschäftsführung wird die gesamte Verwaltungstätigkeit verstanden, so wie sie sich vom Standpunkte der Gesellschaft aus darstellt. Sie wird in erster Linie von dem Komplementar ausgeübt, neben dem nur der Generalversammlung eine beschränkte Mitwirkung und dem Aufsichtsrat die

Kontrolle zusteht. Und zwar ist jeder einzelne Komplementar allein zur Geschäftsführung befugt, jedoch kann die Satzung hiervon abweichende Bestimmungen treffen. Es kann mehreren Komplementaren nur gemeinsam die Befugnis zur Geschäftsführung gewährt werden und sie kann auch einzelnen Komplementaren ganz entzogen sein.

Ueber das Maß der Sorgfalt, für das der Komplementar der Gesellschaft bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten einzustehen hat, läßt sich streiten. Cosack[1] vertritt die Ansicht, daß der Komplementar für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hafte, was er aus § 325 Nr. 7 in Verbindung mit § 241 Abs. 1 ableitet. § 325 Nr. 7 behandelt aber nur die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft, die aus der Geschäftsführung des Komplementars entstehen[2]. Dagegen läßt § 325 die Frage nach den Umständen, unter denen derartige Ersatzansprüche entstehen können, vollständig unberührt. Es finden daher gemäß § 320 Abs. II die Vorschriften der Kommanditgesellschaft und damit diejenigen der offenen Handelsgesellschaft und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts entsprechende Anwendung. Der Komplementar haftet demnach gemäß § 708 BGB. nur für diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt[3]. Dies entspricht auch durchaus dem Geiste des Gesetzes; die gleichen Gründe wie bei der bürgerlichen Gesellschaft, sprechen auch hier für eine Einschränkung der Haftung; der Gesetzgeber nimmt an, daß das durch die persönliche Haftung erweckte Interesse eine genügende Gewähr für sorgfältige Ausübung der Geschäftsführung darstellt[4]. Ob es in Wirklichkeit immer der Fall ist, und vom rechtspolitischen

1. S. 795, § 219 IV 1 d.
2. Die §§ 268—270 kommen zur Anwendung, nicht aber § 241
3. Lehmann-Ring S. 301, § 320, Nr. 6; Pinner S. 349, § 325 V; Staub, 9. Aufl., S. 1175, § 320, Anm. 90.
4. Abgesehen hiervon erklärt sich die Haftung für culpa in concreto aus der historischen Entwicklung.

Standpunkte nicht die volle Haftung für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vorzuziehen wäre, erscheint allerdings fraglich.

Einer Erörterung bedarf noch die von Staub[5] vertretene Ansicht, nach der § 241 mit Ausnahme des ersten Absatzes zur Anwendung kommen soll. Es ist nicht recht ersichtlich, worauf die Anwendung des Paragraphen gestützt werden könnte[6]. Wie schon auf Seite 45 ausgeführt worden ist, behandelt § 325 Nr. 7 nur die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft, rechtfertigt demnach nur die Anwendbarkeit der §§ 268—270, nicht aber des § 241, der also in bezug auf Abs. I, II, III, IV nicht anzuwenden ist. Es ist noch hervorzuheben, daß § 241 Abs. 3 keine besonderen Haftungsfälle statuiert, sondern empfiehlt dem Vorstand der Aktiengesellschaft n o c h m a l s sorgfältige Beachtung bestimmter Vorschriften an. Eine Erhöhung der Haftung des Komplementars in den aufgezählten Fällen würde nicht gerechtfertigt sein, da die Gläubiger, zu deren Schutz diese Vorschriften erlassen sind, schon durch die persönliche Haftung des Komplementars genügend gedeckt sind. Aus dem gleichen Grunde kann von einer Anwendung des § 241 Abs. 4 keine Rede sein[7].

Die Geschäftsführungbefugnis erstreckt sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt (§ 116 Abs. 1). Es fragt sich, ob zur Vornahme von Handlungen, die darüber hinausgehen, auch ein zustimmender Beschluß der Kommanditistengesamtheit erforderlich ist. Die Beantwortung hängt von der Bedeutung ab, die dem § 164 beizulegen ist. Lehmann-Ring[8] und Makower[9]

---

5. Staub, 9. Aufl., S. 1176, § 320, Anm. 91.

6. Staub selbst geht davon aus, daß § 325, Nr. 7 sich nur auf die Geltendmachung, nicht auf den Inhalt und die Voraussetzungen der Ersatzansprüche bezieht.

7. Lehmann-Ring S. 302, § 320, Nr. 6; Makower S. 902, § 320 VI i, 11.

8. S. 301, § 320, Nr. 6; 1. Aufl., Bd. 1, S. 350, § 164, Nr. 1 u. 2.

9. S. 426, § 164, I, I.

halten auch die Zustimmung der Kommanditisten für erforderlich; dafür berufen sie sich auf § 116 Abs. 2, der nach ihrer Meinung durch § 164 nicht modifiziert wird. Die herrschende Meinung[10] dagegen hält den zustimmenden Beschluß der Kommanditistengesamtheit nicht für notwendig. Sie legt § 164 Satz 1 Halbsatz 2 derart aus, daß das den Kommanditisten an sich gemäß § 116 Abs. 2 zustehende Recht auf den Widerspruch beschränkt wird, da der angeführte Satz sonst jede Bedeutung verliere. Dieser Ansicht möchte ich mich auch anschließen. Auch § 164 Satz 2 läßt darauf schließen, daß § 116 Abs. 2 nicht in unveränderter Gestalt angewandt werden soll. Es mag zugegeben werden, daß die Ueberflüssigkeit der gesetzlichen Bestimmung, auf die sich die herrschende Meinung beruft, nicht allein ausschlaggebend für die Gesetzesauslegung ist. Aber Lehmann-Ring und Makower geben ihrerseits auch keine Begründung, die ihre Auslegung des § 164 rechtfertigen könnte. Dagegen läßt die gesamte Rechtslage der Kommanditisten die Beschränkung ihres Einflusses auf die Geschäftsführung als durchaus angemessen erscheinen. Während der persönlich haftende Gesellschafter sich regelmäßig mit seiner ganzen Persönlichkeit in den Dienst der Gesellschaft stellt, beteiligt sich der Kommanditist nur mit einer fest bestimmten Geldsumme. Das Bedürfnis nach Sicherung für den persönlich haftenden Gesellschafter, dessen Zustimmung erforderlich ist, ist eben wegen der uneingeschränkten Haftung bei weitem größer als für den Kommanditisten, für den ein Widerspruchsrecht daher einen genügenden Schutz gegen schädigende Handlungen des Komplementars bietet. Bei der KGaA. würde das Erfordernis der Zustimmung der Kommanditistengesamtheit unter Umständen zu einer starken Schädigung der Gesellschaft führen können, da die Zustimmung durch einen Beschluß der Generalversammlung erteilt werden müßte, ein umständliches und zeitraubendes

---

10. Staub, 9. Aufl., S. 656, § 164, Anm. 3; Goldmann S. 712, § 164, Anm. I, I; Cosack S. 697, § 199, I, 4.

Verfahren, das ein vielleicht notwendiges schnelles Handeln der geschäftsführenden Komplementare verhindern würde. Das Widerspruchsrecht wird auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses durch den Aufsichtsrat ausgeübt, der in dringenden Fällen auch schon, bevor ein solcher Beschluß ergangen ist, eine einstweilige Verfügung erwirken kann. Gegen den Widerspruch eines geschäftsführenden Gesellschafters darf überhaupt nicht gehandelt werden.

Zur Erteilung der Prokura bedarf der Komplementar der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter und gemäß § 325 in Verbindung mit § 238 der Zustimmung des Aufsichtsrats[11]. Was den Widerruf der Prokura anbetrifft, so wird im allgemeinen[12] meines Erachtens zu Unrecht aus § 116 Abs. 3 Satz 2 eine dem Aufsichtsrat im Verhältnis nach innen zustehende Befugnis zum Widerruf abgeleitet. § 116 Abs. 3 Satz 2 sagt aber nur, daß der Widerruf von jedem der zur Erteilung oder Mitwirkung bei der Erteilung befugten Gesellschaften erfolgen kann. Der Aufsichtsrat, der ja zweifellos selbst nicht Gesellschafter ist, erteilt seine Zustimmung auch nicht als Vertreter der Kommanditistengesamtheit, deren Zustimmung, wie sich aus § 164 in Verbindung mit § 116 Abs. 3 ergibt, nicht eingeholt zu werden braucht; sondern er handelt als Kontrollorgan der Gesellschaft, wie aus der Verweisung des § 325 Nr. 5 auf das Aktienrecht hervorgeht. Das Erfordernis seiner Mitwirkung beruht nicht auf denjenigen Quellen, auf die sich § 116 Abs.3 S. 2 bezieht; es kann daher auch keine Rede von der Anwendung dieser Vorschrift sein, sondern die Befugnisse des Aufsichtsrats bestimmen sich nach den aktienrechtlichen Vorschriften, auf die § 325 Nr. 5 verweist. Es handelt sich um den § 238, nach dem die Bestellung eines

11. Staub, 9. Aufl., S. 1175, § 320, Anm. 84; Makower S. 891, § 320, VI b, 7; Lehmann-Ring S. 301, § 320, Nr. 6. Anderer Ansicht Pinner S. 348, § 325, II, 4.

12. Lehmann-Ring S. 301, § 320, Nr. 6; Makower S. 892, § 320, VIb, 7; Goldmann S. 1272, § 320, Anm. 2 III, 2 f.

Prokuristen der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf, der aber die Frage nach dem für den Widerruf zuständigen Organ unbeantwortet läßt. Die Entscheidung ist dahin zu fällen, daß der Komplementar zum Widerruf berechtigt ist, ohne der Zustimmung des Aufsichtsrats zu bedürfen, da die Zustimmung des Aufsichtsrats zur Bestellung eines Prokuristen nur zwecks Sicherung der Gesellschaft vor einer leichtsinnigen Erteilung der Prokura an untüchtige und unzuverlässige Personen gefordert wird, der Widerruf aber eine derartige Gefahr nicht in sich birgt. Im Gegenteil, würde die Zulässigkeit des Widerrufs durch die Zustimmung des Aufsichtsrats bedingt sein, so würde darin eine gefährliche Erschwerung des Widerrufs zu erblicken sein, die die Entledigung eines die Gesellschaft schädigenden Prokuristen zeitweise hinausschieben würde. Andrerseits wird dem Aufsichtsrat das Recht zuzusprechen sein, vom Vorstand den Widerruf einer Prokura zu verlangen; das entspricht wohl der Bedeutung des § 238, der ja den Schutz der Gesellschaft vor unbrauchbaren Prokuristen bezweckt; der Aufsichtsrat wird daher die erteilte Zustimmung jederzeit zurückziehen und von dem Vorstand bzw. dem geschäftsführenden Komplementar, der den die Gesellschaft schädigenden Prokuristen nicht entläßt, den Widerruf der Prokura verlangen können[13]. Der Aufsichtsrat selbst kann in Ermangelung einer dahingehenden Vertretungsmacht, den Widerruf nach außen und dem Prokuristen gegenüber wirksam nicht vollziehen[14].

Eine Reihe von Rechten und Pflichten, die auch dem Vorstand einer Aktiengesellschaft zustehen, sind dem Komplementar durch § 325 Nr. 1—6 und Nr. 8 zugewiesen, und zwar dem

---

13. Der Aufsichtsrat könnte sein Verlangen mittels Klage durchsetzen (§ 247).

14. Für die Aktiengesellschaft: Staub, 9. Aufl., S. 892, § 238, Anm. 14; Lehmann-Ring S. 119, § 238, Nr. 8; Makower S. 616, § 238, III b.

Komplementar als solchem, nicht in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer; sie verbleiben ihm daher auch, wenn ihm die Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht entzogen worden sind, was sich daraus erklärt, daß es sich im wesentlichen um im öffentlichen Interesse erlassene Vorschriften handelt[15].

Im übrigen ist die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis gemäß § 117 durch gerichtliche Entscheidung möglich. Fraglich erscheint nur, wer bei der KGaA. die Klage zu erheben hat. Bei der offenen Handelsgesellschaft und der einfachen Kommanditgesellschaft wird der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 117 von den übrigen Gesellschaftern gestellt[16]. Bei der KGaA. dagegen werden nicht die übrigen Komplementare und die durch den Aufsichtsrat vertretene Kommanditistengesamtheit die Klage zu erheben haben, sondern die Gesellschaft selbst. Diese Abweichung von dem Rechte der offenen Handelsgesellschaft ergibt sich aus der Natur der KGaA. als einer juristischen Person. Die übrigen Gesellschafter werden nicht unmittelbar durch die schlechte Geschäftsführung des Komplementars geschädigt, sondern nur mittelbar. Unmittelbar betroffen wird die Gesellschaft selbst, der daher auch das Recht auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis zuzusprechen ist. Diese Entscheidung steht auch nicht im Widerspruch mit dem Gesetz. Es kann sich bei der Anwendung der Vorschriften für die offene Handelsgesellschaft immer nur um eine entsprechende Anwendung handeln. Auch der § 328 II spricht nicht gegen die hier vertretene Auffassung; er spricht nur ganz allgemein von Rechtsstreitigkeiten der Kommanditistengesamtheit gegen die Komplementare, ohne die Klagen gemäß § 117 als derartige Rechtsstreitigkeiten zu bezeichnen.

---

15. Lehmann-Ring S. 301, § 320, Nr. 6; Staub, 9. Aufl., S. 1175, § 320, Anm. 86; Cosack S. 796, § 219, IV; 1 e.

16. Anderer Ansicht: Kohler, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 40, S. 242 ff.

§ 9.

Vertretungsmacht des Komplementars.

Das Gesetz zieht der satzungsmäßigen Regelung hinsichtlich der Vertretungsmacht weit engere Schranken als bei der Geschäftsführungsbefugnis. Zulässig ist nur der gänzliche Ausschluß der Vertretungsmacht eines Komplementars oder Festsetzung einer Gesamtvertretung, während grundsätzlich jeder einzelne Komplementar allein die Gesellschaft zu vertreten berechtigt ist. Dem nicht wissenden Dritten gegenüber wirken derartige Beschränkungen nur, sofern sie in das Handelsregister eingetragen sind. Dem Umfang nach ist die Vertretungsmacht unbeschränkbar; nur eine örtliche Beschränkung auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen ist nach Maßgabe des § 50 statthaft.

Die Vertretungsmacht kann durch gerichtliche Entscheidung auf Antrag der KGaA.[1] entzogen werden.

Einer besonderen Behandlung bedarf noch die Frage nach der Zulässigkeit der Entziehung der Vertretungsmacht in dem Falle, daß nur ein einziger vertretungsberechtigter Komplementar vorhanden ist. Die hierbei zu überwindende Schwierigkeit liegt darin, daß die Gesellschaft ihres Vertretungsorganes beraubt wird und die juristische Person, um handeln zu können, auf das Vertretungsorgan angewiesen ist. Ob und auf welche Weise sich die Schwierigkeit bei der einfachen Kommanditgesellschaft lösen läßt, kann hier unerörtert bleiben; welches Ergebnis für diese Gesellschaftsform auch immer gezogen werden mag, jedenfalls wird die Lösung des Problems für die KGaA. dahin zu geben sein, daß auf dem Wege der entsprechenden Anwendung des § 29 BGB. der Gesellschaft das erforderliche

1. Die Begründung dafür, daß die Gesellschaft selbst klagt und nicht die übrigen Komplementare und die Kommanditistengesamtheit, ist die gleiche wie für den Fall der Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis.

Vertretungsorgan verschafft werden kann und daher jeglicher Grund für die Verneinung der hier behandelten Frage entfällt. Die Zulässigkeit der Anwendung des § 29 BGB. auf die KGaA. wird allerdings bestritten, und bedarf daher des Beweises. Die Untersuchung hat sich zunächst auf die übergeordnete Frage nach der Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. über die Vereine auf die Aktiengesellschaften bzw. die KGaA. zu erstrecken. Die Mehrzahl der zahlreichen Autoren[2], die diese Frage behandeln, kommen zu dem meines Erachtens richtigen Resultat, daß die Vorschriften, soweit sie nicht im Widerspruch mit der speziellen Regelung der in Betracht kommenden Gesellschaftsform stehen, zur Ausfüllung von Lücken im Gesetze heranzuziehen sind. Diese Ansicht findet ihre Begründung im Art. 2 EG. zum Handelsgesetzbuch, der die Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. nur insoweit ausschließt, als im Handelsgesetzbuch eine andere Regelung gegeben ist. Es läßt sich dem auch nicht entgegenhalten, daß das Aktienrecht eine im Handelsgesetzbuch abschließend behandelte Materie darstellt; wie schon der zu behandelnde Fall zeigt, sind Lücken vorhanden, für deren Ausfüllung die Vorschriften des BGB. heranzuziehen sind[3]. Da die KGaA. die rechtliche Natur einer juristischen Person und zwar einer Korporation hat, so kommen die Vorschriften über die Vereine subsidiär zur Anwendung. Im einzelnen Fall muß geprüft werden, ob sich die Anwendung des fraglichen Paragraphen mit der speziellen Regelung der Gesellschaftsform verträgt. Mir ist keine für die KGaA. gegebene Vorschrift ersichtlich, mit der § 29 BGB. im Widerspruch stände[4].

---

2. Veit-Simon, „Der Einfluß des BGB. auf das Aktienrecht", ZfHR., Bd. 49, S. 1 ff.; Staub im Bankarchiv, 1. Jahrg., S. 61 ff.; Gierke im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 19, S. 130 ff.; Lehmann, Aktienrecht, Bd. 1, S. 105, § 10; abweichend: Pinner, Aktienrecht, S. 3.

3. Staub, Bankarchiv, S. 62.

4. Daehnhardt S. 93, der die Anwendbarkeit des § 29 BGB. ablehnt, übersieht offenbar den Fall der Ausschließung des einzigen vertretungsberechtigten Komplementars von der Vertretungsmacht

Staub lehnt die Möglichkeit, dem einzigen vertretungsberechtigten Komplementar die Vertretungsmacht zu entziehen, mit der Begründung ab, daß die Gesellschaft stets in die Lage gesetzt werden muß, nach außen durch sich selbst bzw. ihre geborenen Vertreter, die Gesellschafter, in Rechtswirksamkeit zu treten. Die Möglichkeit, der Gesellschaft durch Anwendung des § 29 BGB. ein Vertretungsorgan zu verschaffen, erwähnt Staub überhaupt nicht. Mag schon der nicht einwandfreie, irreleitende Ausdruck „geborener Vertreter" nicht beanstandet werden, so weist er doch nur darauf hin, daß die KGaA. ihr Vertretungsorgan nicht durch rechtsgeschäftliche Bestellung, sondern direkt auf Grund des Gesetzes und der Verfassung erhält; er dient also lediglich zur Charakteristik der verfassungsmäßigen Berufung des Vertretungsorgans; ein Grund für die Unanwendbarkeit des § 29 BGB. kann aber nicht daraus hergeleitet werden. Die Bedeutung des § 29 BGB. liegt gerade darin, daß für den Fall, daß die Gesetzes- und Verfassungsbestimmungen über die Berufung des Vorstandes nicht funktionieren und die Korporation ohne den ihr dringend notwendigen Vorstand lassen, an die Stelle der verfassungsmäßigen Berufung die Bestellung durch einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ersetzt wird. Vom rechtspolitischen Standpunkt betrachtet ist die Staubsche Ansicht durchaus unhaltbar; die Gesellschaft wäre gegen einen seine Pflichten verletzenden oder zur Geschäftsführung unfähigen Komplementar vollständig wehrlos. Ein Ausschluß des lästigen Gesellschafters aus der Gesellschaft wäre natürlich ebenfalls unmöglich, da ja hierdurch die Gesellschaft gleichfalls ihres „geborenen" Vertretungsorgans beraubt wird, außerdem aber in dem weitaus häufigsten Falle, daß nur ein Komplementar überhaupt vorhanden ist, der Ausschluß nach der von Staub vertretenen Ansicht unmöglich ist. Der von mir eingenommene Standpunkt entspricht auch der Ansicht des Reichsgerichts[5].

5. RG., Bd. 74, S. 301; ebenso Lehmann-Ring S. 302, § 320, Nr. 6.

§ 10.

Das Verhältnis des Komplementars zu den übrigen Organen der Gesellschaft.

Zur Ergänzung der Darlegung der organschaftlichen Stellung ist noch das Verhältnis des Komplementars zu den anderen Organen der KGaA., der Generalversammlung und dem Aufsichtsrate, zu schildern.

Es handelt sich zunächst um die Frage, ob dem Komplementar ein Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung zusteht. Soweit er Aktionär ist, ist er zweifellos zur Teilnahme berechtigt; § 327 Abs. 1 entzieht ihm nur das Stimmrecht, nicht aber auch das Teilnahmerecht[1]. In seiner Eigenschaft als Komplementar kommt ihm dagegen kein Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung zu. Die Generalversammlung der KGaA. stellt eine Versammlung der Kommanditisten dar; nur diese sind zur Teilnahme berufen. Dritte Personen, zu denen auch die Komplementare gehören, sind nur auf Grund eines besonderen Titels zur Teilnahme berechtigt, der Komplementar also, insoweit ihm als Geschäftsführer Recht und Pflicht zum Erscheinen in der Generalversammlung zusteht[2], oder die Generalversammlungsbeschlüsse seiner Zustimmung bedürfen. Letzteres wird allerdings mit dem Hinweis darauf bestritten, daß die Zustimmung ja nicht in der Generalversammlung selbst erteilt zu werden brauchte[3]. Wenn letzteres selbst zugegeben wird, so entspricht es wohl einer angemessenen Auslegung dem Komplementar die Teilnahme an den Verhandlungen über diejenigen Beschlüsse, zu denen er seine Zustimmung erteilen soll, zu gestatten, damit ihm die Möglichkeit gewährt wird, sich über Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des ergangenen Beschlusses zu orientieren; es

1. Makower S. 917, § 327, II b; Pinner S. 351, § 327, IV; Goldmann S. 1282, § 327, Anm. 1.
2. Pinner S. 351, § 327, IV.
3. Makower S. 917, § 327, II b.

entsteht auf diese Weise eine erweiterte Generalversammlung, in der alle Mitglieder der KGaA. stimmberechtigt sind, nur daß die Abstimmung nicht einheitlich und nicht nach dem reinen Mehrheitsprinzip erfolgt.

Mit Notwendigkeit ergibt sich aus dem Wesen der Generalversammlung als einer Versammlung der Kommanditaktionäre, daß dem Komplementar als solchem ein Stimmrecht in der Generalversammlung nicht zukommt. Aus Zweckmäßigkeitsgründen entzieht ihm das Gesetz auch das Stimmrecht, das ihm auf Grund seines Aktienbesitzes an sich zusteht (§ 327 Abs. 1). Selbstverständlich darf der Komplementar auch nicht das Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten oder einen Treuhänder, dem er die Aktien zu diesem Zwecke übereignet hat, ausüben, da hierin eine Umgehung des Gesetzes zu erblicken wäre. Aus dem gleichen Grunde ist es unzulässig, wenn ein Dritter im eigenen Namen das Stimmrecht des Komplementars ausübt; dagegen darf meines Erachtens der Komplementar zusammen mit einem Dritten einen gemeinsamen Vertreter zur Ausübung des gemeinschaftlichen Stimmrechts[4] bestellen; hier wird dem Einfluß des Komplementars durch die Beteiligung des Dritten ein genügendes Gegengewicht gegeben.

Während das Gesetz in dem analogen Fall des § 252 Abs. 3 durch seine Ausdrucksweise[5] keinen Zweifel über die Tragweite der Vorschrift läßt, herrscht im Falle des § 327 Abs. 1 Streit, ob der Komplementar zur Ausübung des Stimmrechts für andere befugt ist[6]. Aus dem Wortlaut läßt sich meines Erachtens nichts

---

4. Zum Beispiel in dem Falle, daß die Aktie dem Komplementar und einem Mitberechtigten zusteht.

5. „Wer . . ., hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben."

6. Lehmann-Ring (S. 311, § 327, Nr. 1) hält die Ausübung des Stimmrechts für dritte Personen für zulässig. Anderer Ansicht: Staub, 9. Aufl., S. 1186, § 327, Anm. 2; Makower S. 916, § 327, Anm. II a; Goldmann S. 1282, Anm. 1, II.

entnehmen. Pinner[7] allerdings findet in dem Worte „auch“ den Ausdruck dafür, daß dem Konplementar die Ausübung des Stimmrechts schlechthin versagt ist. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß durch das Wort „auch“ die Ausübung des Stimmrechts auf Grund eigenen Aktienbesitzes nicht derjenigen für andere Personen gleichgestellt werden sollte, sondern das Wort „auch“ bezieht sich darauf, daß dem Komplementar, auch wenn er keine Aktien besitzt, schon kein Stimmrecht zukommt, d. h. daß ihm an sich kein Stimmrecht zukommt, und daß er es selbst dann nicht erlangt, wenn er Aktionär ist. Dem Ergebnis, zu dem Pinner gelangt, wird allerdings wohl beizustimmen sein. Die wichtigste Funktion der Generalversammlung, die in der Wahrnehmung der Interessen der Kommanditistengesamtheit gegenüber dem Komplementar besteht, würde nur höchst unvollkommen erfüllt werden, wenn dem Komplementar Einfluß auf die Beschlußfassung, sei es auch nur durch Abgabe der Stimme für einen anderen, eingeräumt würde. Allerdings wird schon in vielen Fällen durch § 252 Abs. 3 dem Komplementar die Ausübung des Stimmrechts für einen anderen untersagt sein, so daß dann jeder Zweifel ausgeschlossen ist. Aber auch in anderen Fällen hat das Gleiche zu gelten. Es wird sich hier in der Regel um Angelegenheiten der Gesellschaft handeln, bei denen zur endgültigen Regelung die Zustimmung der Komplementare erforderlich ist; hierdurch wird dem Komplementar bereits ein starker Einfluß eingeräumt, dem die Generalversammlung gerade das Gegengewicht halten soll, was natürlich verhindert würde, wenn der Komplementar durch Stimmabgabe auf die Beschlußfassung einwirken könnte. Die Tatsache, daß dem Komplementar die Ausübung des Stimmrechts als Bevollmächtigten eines anderen untersagt ist, bietet keine weiteren Schwierigkeiten. Der Kreis der Personen, denen Vollmacht erteilt werden kann, wird hierdurch nicht in unbilliger Weise beschränkt, da ja die Zahl der Komplementare in der Regel nur

---

7. S. 351, § 327, IV.

niedrig ist. Dem Aktionär, der sein Stimmrecht nicht selbst ausüben kann, wird es möglich sein, einen anderen als den Komplementar zu bevollmächtigen. Abweichend ist die Rechtslage in den Fällen, in denen die Ausübung des Stimmrechts durch den Komplementar für andere auf Grund der Organschaft in einer juristischen Person, oder auf Grund der gesetzlichen Vertretung oder auf Grund einer Vermögensverwaltung erfolgt, bei der dem Rechtssubjekt selbst das Verwaltungsrecht entzogen ist. Hier liegt es nicht im Belieben des Aktionärs, sein Stimmrecht selbst oder durch einen frei von ihm gewählten Vertreter auszuüben; er könnte sich nur durch den Komplementar vertreten lassen, der aber zur Stimmabgabe in der Generalversammlung nicht berechtigt ist. Diese Schwierigkeit läßt sich auch nicht in der Weise vermeiden, daß dem Komplementar gestattet wird, an seiner Stelle einen Bevollmächtigten mit der Ausübung des Stimmrechts zu beauftragen. In einer derartigen Manipulation wäre eine einfache Umgehung des Gesetzes zu erblicken. Andererseits verbietet sich die Ausübung des Stimmrechts durch den Komplementar in diesen Fällen um so mehr, als er hier nicht, wie in der Regel bei der Bevollmächtigung, nach den Instruktionen des Vertretenen, sondern nach seinem freien Ermessen handeln würde. Es besteht hier ein Konflikt zwischen dem Interesse der Gesellschaft, zu deren Schutz die Stimmabgabe seitens des Komplementars in der Generalversammlung verboten ist, und dem Interesse des Aktionärs, dem das ihm gemäß § 252 Abs. 2 zustehende Stimmrecht nicht entzogen werden darf. Um eine Lösung zu erreichen, sollen die einzelnen in Frage kommenden Fälle gesondert betrachtet werden[8].

---

8. Das aufgestellte Problem hat eine weit über die KGaA. hinausgehende Bedeutung; es taucht in gleicher Weise in den Fällen des § 252, Abs. 2 auf. Eine ähnliche Rechtslage ergibt sich auch, wenn eine Aktiengesellschaft, die sich mit Vermögensverwaltung beschäftigt, ihre eigenen Aktien als Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker oder Konkursverwalter in Verwaltung hat, da sie ja

Der juristischen Person, deren Vertretungsorgan durch seine Komplementareigenschaft an der Ausübung des Stimmrechts verhindert ist, läßt sich durch analoge Anwendung des § 29 BGB. zu ihrem Rechte verhelfen. Anerkanntermaßen ist § 29 BGB. nicht nur in den Fällen anwendbar, in denen die erforderlichen Mitglieder des Vorstands überhaupt nicht vorhanden sind, sondern auch dann wenn sie an der Erfüllung ihrer Funktionen tatsächlich oder rechtlich verhindert sind[9].

Keine Schwierigkeiten bietet auch der Fall, daß der Aktionär auf die Ausübung des Stimmrechts durch seinen gesetzlichen Vertreter angewiesen ist. Es ist dem Aktionär vom Vormundschaftsgericht zur Ausübung seines Stimmrechts gemäß § 1909 BGB. ein Pfleger zu bestellen.

Ebenso gestalten sich die Verhältnisse bei der Nachlaßpflegschaft und der Nachlaßverwaltung; beide Rechtsinstitute fallen unter den Begriff der Pflegschaft[10]; demnach ist auch der § 1909 gemäß § 1915 Abs. 1 BGB. entsprechend anwendbar. Eine Unterpflegschaft ist stets zulässig, soweit ein Bedürfnis vorliegt[11].

Dagegen darf § 1909 nicht im Wege der Analogie auf den Testamentsvollstrecker ausgedehnt werden[12], da sich seine Verwaltung nicht als Pflegschaft darstellt. Meines Erachtens ist das Bedürfnis in diesem Falle, die Wahrnehmung der Interessen des Aktionärs (des Erben) durch Ausübung des Stimrechts zu ermöglichen, nicht so groß, wie in den vorher besprochenen Tatbeständen. Die Verwaltung des Nachlasses durch einen Testamentsvollstrecker ist keine vom Gesetz angeordnete Zwangsmaßregel, sondern beruht auf dem freien Willen des

---

auch für ihre eigenen Aktien in der Generalversammlung ein Stimmrecht nicht ausüben kann.

9. Loewenfeld bei Staudinger, Bd. 1, S. 202, § 29, Anm. III.

10. Kipp S 170, § 58, II u. S. 236, § 78, VII.

11. Engelmann bei Staudinger, Bd. 4, S. 1456, Vorbem. zu § 1909, 2 d.

12. EFG., Bd. 3, S. 167.

Erblassers. Fraglich erscheint es auch, ob die Ausübung des Stimmrechtes durch den als Komplementar an der Gesellschaft beteiligten Testamentsvollstrecker überhaupt im Interesse des Erben liegt. Jedenfalls möchte ich es für zulässig erachten, daß der Testamentsvollstrecker dem Erben gestattet, das Stimmrecht selbst auszuüben. Eine derartige Erlaubnis stellt lediglich einen Verzicht des Testamentsvollstreckers auf das ihm zustehende Verwaltungsrecht dar und kann daher nicht, wie die als unzulässig bezeichnete Bevollmächtigung eines Dritten, als Umgehung des Gesetzes aufgefaßt werden. Bei im Verhältnis zum Nachlaß bedeutendem Aktienbesitz, wird der Testamentsvollstrecker, sofern er dem Erben die Ausübung des Stimmrechts nicht überläßt, gemäß § 2227 BGB. auf Antrag durch das Nachlaßgericht wegen des Mangels einer ordnungsmäßigen Verwaltung entlassen werden können.

An Stelle des Konkursverwalters wird das Stimmrecht durch einen wieder gemäß § 1909 BGB. zu bestellenden Pfleger auszuüben sein. Die Konkursverwaltung, die im § 1984 BGB. in wesentlichen Punkten der Nachlaßverwaltung gleichgestellt wird[13], bildet auch eine Art der Pflegschaft. Allerdings folgt die Konkursverwaltung ihren eigenen Regeln und es finden daher gemäß § 1915 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB. die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften grundsätzlich keine Anwendung; § 1909 jedoch bildet hiervon eine Ausnahme, da ihm nicht ein speziell nur auf die Vormundschaft passender Gedanke, sondern ein allgemeiner Rechtssatz zugrunde liegt, auf dem auch § 29 BGB. beruht. Wenn der bestellte Pfleger an der Ausübung seiner Funktionen tatsächlich oder rechtlich verhindert ist, so muß für ihn Ersatz geschaffen werden.

Ferner kann auch die Ehefrau davon betroffen werden, daß dem Komplementar als Ehemann die Ausübung des Stimmrechts auch für andere untersagt ist. Von der herrschenden Lehre[14]

---

13. Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, S. 79.

14. Veit-Simon, „Die Vertretung eigner und fremder Aktien in Generalversammlungen", S. 272 ff., II, 1 c.

wird dem Ehemann kraft seiner Verwaltungsbefugnis das Recht eingeräumt, für die zum eingebrachten Gut der Frau (beim gesetzlichen Güterstand) und zum Gesamtgut oder zum eingebrachten Gut der Frau (bei den Gütergemeinschaften) gehörenden Aktien in der Generalversammlung zu stimmen. Ist der Ehemann an der Ausübung des Stimmrechts durch seine Komplementareigenschaft verhindert, so würde die Ehefrau hierdurch unbilligerweise benachteiligt werden. Daher wird man der Ehefrau gestatten müssen, mit Zustimmung des Mannes selbst für ihre Aktien zu stimmen. Die Ausübung des Stimmrechts mit Zustimmung des Komplementars ist beim gesetzlichen Güterstand meines Erachtens nicht als Umgehung des Gesetzes zu betrachten. Die Frau übt nicht mit Zustimmung des Komplementars sein Recht aus; sondern das berechtigte Subjekt selbst ist zunächst die Frau. Das Stimmrecht gehört als Ausfluß des Mitgliedschaftsrechts zum eingebrachten Gut der Frau, die nur in der Ausübung durch das Verwaltungsrecht des Mannes beschränkt ist. Der Einfluß, den der Mann durch die Erteilung der Zustimmung ausüben kann, ist jedenfalls nicht so erheblich, wie bei der Bevollmächtigung eines Dritten, da es ja im Belieben der Frau steht, ob sie stimmen will oder nicht. Es ist der einzige Weg, auf dem sich die Wahrnehmung der Interessen der Ehefrau in der Generalversammlung ermöglichen läßt. Die Ausübung des Stimmrechts ohne Zustimmung des Mannes ist unstatthaft, da sie das Verwaltungsrecht des Mannes verletzen würde. Anders dagegen wird zu entscheiden sein, wenn die Aktien zum Gesamtgut gehören. Hier steht das Mitgliedschaftsrecht und somit auch das Stimmrecht zunächst nicht der Ehefrau, sondern der Ehefrau und dem Ehemann als Gesamthändern zu. Der vom Gesetz vorgesehene Vertreter der Gesamthand ist aber der Ehemann; eine der Ausnahmen des § 1450 liegt in unserem Falle nicht vor.

Es sind noch die Fälle zu betrachten, in denen Aktien einer KGaA. sich in dem Vermögen einer Gesamthand befinden und ein Gesamthänder Komplementar ist. Hier sind vier Möglich-

keiten gegeben: Entweder der Komplementar gehört überhaupt nicht zu den vertretungsberechtigten Gesamthändern; in diesem Falle enstehen keine Schwierigkeiten. Oder die Vertretung der Gesamthand steht den Gesamthändern gemeinschaftlich zu (Miterbengemeinschaft, bürgerliche Gesellschaft; die Gesamthänder dürfen meines Erachtens das Stimmrecht durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben, den sie gemäß § 225 zu bestellen haben. Wie schon S. 55 ausgeführt worden ist, wird durch die Beteiligung dritter Personen der Einfluß des Komplementars abgeschwächt. Oder es sind von vornherein außer dem Komplementar vertretungsberechtigte Personen vorhanden. Dann kann eine von ihnen, die nicht durch die Komplementareigenschaft verhindert ist, das Stimmrecht ausüben. Oder es ist nur der durch seine Komplementareigenschaft verhinderte Vertreter vorhanden; dann können aber die Gesamthänder einen anderen Vertreter zur Ausübung des Stimmrechts bestellen. Der wichtigste Fall ist wohl der, daß die Aktien einer öffenen Handelsgesellschaft gehören, in der ein vertretungsberechtigter Gesellschafter Komplementar der betreffenden KGaA. ist.

Gemäß § 327 Abs. 2 bedürfen die Beschlüsse der Generalversammlung, soweit sie Angelegenheiten betreffen, für die bei der Kommanditgesellschaft das Einverständnis der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten erforderlich ist, der Zustimmung der Komplementare. Die Machtsphäre der Komplementare erschöpft sich also nicht in der Ausübung der Geschäftsführung und Vertretung der KGaA., sondern erstreckt sich auch in erheblichem Umfang auf ihre Willensbildung. Eine Aufzählung der Fälle, in denen die Zustimmung der Komplementare erforderlich ist, würde natürlich zu weit führen.

Grundsätzlich kann die Zustimmung formlos erfolgen; dem Handelsregister gegenüber ist ein urkundlicher Nachweis erforderlich. Nur bei Beschlüssen, die in das Handelsregister einzutragen sind, ist die Zustimmung in dem über die Verhandlung aufzunehmenden Protokoll oder in einem Anhange zu dem Protokolle zu beurkunden (§ 327 Abs. 4).

Zweites Kapitel.

Die Stellung des Komplementars in vermögensrechtlicher Beziehung.

§ 11.

Beitragspflicht.

Die vermögensrechtlichen Verhältnisse der KGaA. sind recht verwickelter Natur. Einerseits werden Vorschriften sowohl für die Aktiengesellschaften als auch für die Kommanditgesellschaften angewandt, andererseits sind für den Komplementar Einlagen möglich, die sowohl auf das Grundkapital wie auch gemäß § 322 Abs. 2 außerhalb desselben erfolgen. Wenn auch in der Praxis Einlagen außerhalb des Grundkapitals sehr selten sind und die vermögensrechtlichen Verhältnisse überhaupt durch statutarische Bestimmungen, soweit es zulässig ist, sehr vereinfacht werden, so kann nur von der gesetzlichen Regelung ausgegangen werden.

Zu beachten ist, daß im neuen Handelsgesetzbuch im Gegensatz zum vorherigen Zustand die Einlagepflicht des Komplementars nicht mehr zwingenden Rechtes ist. Die Beitragspflicht des Komplementars bestimmt sich nach dem Rechte der einfachen Kommanditgesellschaft indirekt also nach den Vorschriften für die offene Handelsgesellschaft und die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Die Behauptung Lehmann-Rings[1], daß die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Gesellschaft für die KGaA. nicht anwendbar seien, weil sie die Natur einer juristischen Person habe, ist nicht zutreffend. Die subsidiäre Anwendung der Vorschriften des BGB. für die Gesellschaft ist nur insoweit ausgeschlossen, als sie im Widerspruch mit dem Korporationscharakter der KGaA. stehen, was aber von der Normierung einer Beitragspflicht nicht gesagt werden kann,

1. S. 305, § 321, Nr. 2.

die sich im Gegenteil auch bei der Mehrheit der Korporationen findet[2]. Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist eine Beitragspflicht vorgesehen, welche allerdings nicht in Vermögenseinlagen zu bestehen braucht, sondern auch in Diensten vereinbart werden darf. Es kann vielleicht gesagt werden, daß der durch Uebernahme der persönlichen Haftung der Gesellschaft verschaffte Kredit als ein genügender Beitrag anzusehen ist, so daß eine darüber hinausgehende Beitragspflicht des Komplementars nicht festgesetzt zu werden braucht. Insofern ist den Ausführungen Lehmann-Rings durchaus beizustimmen. Praktisch ist diese Frage von geringer Bedeutung, da der Komplementar in der Regel, wenn er schon keine Vermögenseinlage macht, die Verpflichtung zur Leistung von Diensten übernimmt (Ausübung der Geschäftsführung).

Der Komplementar hat gemäß § 111 in Verbindung mit § 352 Abs. 2 Zinsen zum Satze von 5 % zu entrichten, wenn er seine außerhalb des Grundkapitals erfolgenden Einlagen[3] nicht rechtzeitig macht, vereinbartes Geld nicht zur rechten Zeit abliefert, oder unbefugterweise Geld aus der Gesellschaftskasse entnimmt.

Die von dem Komplementar gemachten Einlagen gehen, soweit es sich nicht nur um der Gesellschaft zum Zwecke der Nutzung überlassene Gegenstände handelt, in das Eigentum der juristischen Person über. Im Gegensatz zu dem Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft und dem Komplementar der einfachen Kommanditgesellschaft, für die ein Gesamthandseigentum am Gesellschaftsvermögen besteht, hat der Komplementar der KGaA. überhaupt keine dinglichen Rechte am Gesellschaftsvermögen; ihm stehen nur mitgliedschaftliche Rechte zu. Sie erstrecken sich in vermögensrechtlicher Hinsicht auf

---

2. Im Widerspruch mit den Ausführungen S. 305 sagt Lehmann-Ring selbst auf S. 300, § 320, Nr. 5: „Die Beitragspflicht besteht wie bei der Kommanditgesellschaft."

3. Hinsichtlich der auf das Grundkapital gemachten Einlagen wird der Komplementar wie jeder andere Aktionär behandelt.

Beteiligung am Gewinn, der eine Pflicht zur anteilmäßigen Tragung des Verlustes entspricht, und einen Anspruch auf die Liquidationsquote bei Auflösung der Gesellschaft bzw. auf einen entsprechenden Teil bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft. Die Gewinn und Verlustverteilung wird im folgenden Paragraphen behandelt werden. Der Anspruch auf die Liquidationsquote soll wegen seines inneren Zusammenhanges mit der Stellung des Komplementars im Auflösungsstadium im § 14 Erörterung finden.

§ 12.

Gewinn- und Verlustverteilung.

Die Gewinn- und Verlustverteilung ist auf Grund der jährlich aufzustellenden Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung vorzunehmen. Gemäß § 325 Nr. 3 stellen die Komplementare die Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung auf, während ihre endgültige Festsetzung durch einen die Zustimmung der Komplementare erfordernden Generalversammlungsbeschluß zu erfolgen hat. Für das Verfahren ergeben sich durch die Verquickung des Sozietäts- und des Aktienprinzips manche Besonderheiten, die klargelegt werden müssen. Wegen der besonders schwierigen Verhältnisse möge es erlaubt sein, etwas weiter auszuholen und einige allgemeine Bemerkungen voranzuschicken.

Jede Bilanz kann einen doppelten Inhalt, die Feststellung des Vermögensbestandes einerseits und der Vermögensvermehrung andererseits haben und dementsprechend auch einem doppelten Zweck, der Vermögensverteilung und der Gewinn- und Verlustverteilung dienen. Bei der Gewinn- und Verlustverteilung ist wiederum zwischen der Errechnung der Gewinn- und Verlustanteile und der Höhe des auszahlbaren Gewinnes zu unterscheiden. Der Vermögensbestand muß immer direkt oder indirekt aus der Bilanz sich ergeben, und zwar grundsätzlich in seiner wahren Höhe, jedenfalls ist aber eine

Ueberbewertung zu vermeiden. Die zu diesem Zwecke in § 261 festgesetzten Bewertungssätze sind gemäß § 325 Nr. 3 auch auf die KGaA. anzuwenden. Es ist eine Vorsichtsmaßregel, die für die KGaA. ebenso wie für die Aktiengesellschaft erforderlich ist, um eine zu große Auszahlung von Gewinnanteilen zu verhüten[1].

Als Vermögensverteilungsbilanz kommt die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft überhaupt nicht in Betracht; die Anteile der Aktionäre am Vermögen und am Gewinne bestimmen sich nach dem Verhältnis ihrer Aktienbeträge; die sich hieraus für die einzelnen Aktionäre ergebenden Quoten sind grundsätzlich konstant; sie erleiden eine Veränderung nur bei Erhöhung oder Verminderung des Grundkapitals oder bei Schaffung einer neuen Aktiengattung. Ebenso wie Grundkapital und Vermögensbestand nicht identisch sind, gibt auch der Aktienbetrag, der ja die Beteiligung der Aktie am Grundkapital bezeichnet, nicht ziffernmäßig den Anteil des Aktionärs am Vermögen der Gesellschaft an. Da die Gewinnverteilung nach dem Verhältnis der Aktienbeträge und nicht nach den Veremögensanteilen erfolgt, brauchen die letzteren aus der Jahresbilanz nicht ermittelt zu werden. Nach diesen Grundsätzen erfolgt auch bei der KGaA. die Verteilung des auf die Kommanditistengesamtheit entfallenden, auszahlbaren Gewinnes, bei der auch die Komplementare, soweit sie Aktionäre sind, beteiligt sind.

Die Gewinnverteilung unter die Komplementare einerseits und die Kommanditistengesamtheit andererseits dagegen erfolgt gemäß § 320 Abs. 2 nach den Vorschriften über die einfache Kommanditgesellschaft nicht auf Grund eines feststehenden Verhältnisses sondern auf Grund der „Kapitalanteile".

Der Kapitalanteil bildet entgegen dem Aktienbetrage nicht nur die Grundlage zur Berechnung des Vermögensanteils, sondern stellt selbst ziffernmäßig den Wert des Vermögensanteils dar[2]. Folglich muß sich durch Addition aller positiven

---

1. Hierauf ist im weiteren Verlauf noch einmal zurückzukommen.

2. Lehmann, Lehrbuch, S. 306, § 58, 3.

und negativen Kapitalanteile das bilanzmäßige Reinvermögen der Geselschaft ergeben. Der Kapitalanteil stellt demnach eine Funktion des Reinvermögens der Gesellschaft dar, d. h. mit jeder Veränderung des Reinvermögens tritt eine Veränderung des Kapitalanteils ein.

Die Bestimmung des Kapitalanteils des Komplementars erfolgt nach den für die einfache Kommanditgesellschaft, folglich nach den für die offene Handelsgesellschaft geltenden Regeln. Schwierigkeiten dagegen bereitet die Bestimmung des Kapitalanteils der Kommanditistengesamtheit. Von der herrschenden Lehre[3] wird der Kapitalanteil der Kommanditistengesamtheit und das Grundkapital identifiziert; die Unrichtigkeit dieser Ansicht geht daraus hervor, daß das Grundkapital die dem Kapitalanteil begriffswesentliche Voraussetzung der Variabilität entbehrt und daher nie eine Funktion des Reinvermögens darstellen kann. Wenn die Gleichung: „Reinvermögen gleich Summe der positiven und negativen Kapitalanteile" bei Abschluß der Bilanz identisch werden soll, so müßte eventueller Verlust vollständig von den Komplementaren allein getragen werden, da der Kapitalanteil der Kommanditistengesamtheit einer Herabsetzung nicht fähig wäre und die Kommanditisten zu einer Zuzahlung keinesfalls verpflichtet sind. Aber selbst wenn auf die strenge Durchführung des Begriffes „Kapitalanteil" verzichtet und § 120 in der Weise angewandt würde, daß die vierprozentige Dividende für die Komplementare von ihren Kapitalanteilen und für die Komanditistengesamtheit vom Grundkapital als solchem, nicht als Kapitalanteil betrachtet, zu berechnen wäre, so würde diese Handhabung zu keinem billigen Ergebnis führen. Der Komplementar wird zunächst dadurch zu ungünstig gestellt, daß die Dividende für ihn auf Grund des durch einen eventuellen Verlust verringerten Kapitalanteils, für die Kommanditistengesamtheit auf Grund des in unveränderter

---

3. Lehmann-Ring S. 314, § 329, Nr. 2; Staub S. 1172, § 320, Anm. 69. Dagegen: Makower S. 921, § 329, I b.

Höhe bestehenden Grundkapitals berechnet würde. Außerdem wird auf diese Weise der gemäß § 168 Abs. 2 von der Kommanditistengesamtheit zu tragende Verlust den Komplementaren zum Teil aufgebürdet, was deutlich bei der Verteilung im Liquidationsstadium zutage tritt. Zur Veranschaulichung diene noch folgendes Beispiel:

Grundkapital	1 000 000,—	M.
Kapitalanteile der Komplementare am 31. Dezember 1912	100 000,—	„
Vermögensbestand am 31. Dez. 1912 .	1 100 000,—	„
Bilanz am 31. Dezember 1913 weist einen Verlust aus von	100 000,—	„
Bei angemessener Verlustverteilung gemäß § 168, Abs. 2 bertagen die Verlustanteile:		
der Komplementare	20 000,—	„
der Kommanditistengesamtheit . .	80 000,—	„
Kapitalanteile der Komplementare am 31. Dezember 1913	80 000,—	„
Kurz darauf Auflösung der Gesellschaft und Verteilung des Vermögens bei seit dem 31. Dezember 1913 unverändertem Vermögensbestand von	1 000 000,—	„
Es wird verteilt im Verhältnis von Grundkapital zu Kapitalanteil des Komplementars, also von 1 000 000 zu 80 000 = 25 : 2.		
Es entfällt auf		
die Kommanditistengesamtheit . .	925 925,93	„
die Komplementare	74 074,07	„

Die Komplementare haben also 5925,93 M. des auf die Komanditistengesamtheit eigentlich entfallenden Verlustes getragen.

Abgesehen hiervon spricht aber auch die wirtschaftliche Bedeutung der Prioritätsdividende des § 120 gegen eine derartige Anwendung. „Die Prioritätsdividende soll dem Gesellschafter eine Entschädigung für die Entbehrung der sonstigen

Nutzbarmachung seines Kapitals gewähren“ (Lehmann, Lehrbuch S. 310 § 58 4 e). Diesem Zweck würde sie natürlich bei Berechnung nach Maßgabe des Grundkapitals nicht dienen können, da ja das Grundkapital gleich der Summe der versprochenen, nicht der geleisteten Einlagen ist.

Um jeden Zweifel zu beseitigen, daß die Begriffe Grundkapital und Kapitalanteil der Kommanditistengesamtheit nicht identifiziert werden dürfen, soll noch festgestellt werden, welcher Inhalt dem Begriffe des Grundkapitals bei der KGaA. zukommt. Der Begriff des Grundkapitals ist dem Aktienrecht entnommen und kann daher auch nur die gleiche Bedeutung haben wie bei der Aktiengesellschaft. Er hat demnach einen doppelten Inhalt; zunächst bezeichnet er die Summe der von den Kommanditaktionären versprochenen Einlagen. Nach dem Anteil am Grundkapital wird der der Kommanditistengesamtheit zukommende Vermögens- und Gewinn- und Verlustanteil repartiert. Ferner stellt das Grundkapital denjenigen Betrag dar, der von der Gesellschaft vom Reinvermögen als Grundlage ihres Realkredits den Gläubigern reserviert werden muß. Eine Auszahlung an die Mitglieder, seien es Kommanditisten oder Komplementare, ist unstatthaft, solange das Reinvermögen nicht größer ist als das Grundkapital. Das Grundkapital ist somit eine Art Garantiefonds; jedoch fehlt ihm eine dem Kapitalanteil irgendwie verwandte Bedeutung gänzlich. Es ist eine vom Reinvermögen vollständig unabhängige Rechnungsgröße. Der Kapitalanteil, der für die Gewinnverteilung der einfachen Kommanditgesellschaft so grundlegend ist, daß er nicht durch etwas anderes beliebig ersetzt werden kann, findet sich im Aktienrechte überhaupt nicht. Die Folge ist, daß der Kapitalanteil der Kommanditistengesamtheit bei der KGaA. auch nach den Regeln der einfachen Kommanditgesellschaft bestimmt werden muß; er bildet die Grundlage für die Gewinnverteilung, das Grundkapital dagegen für die Bestimmung dessen, was vom betreffenden Gewinn ausgezahlt werden darf.

Aus der für die Gewinnverteilung unbestrittenen und unbestreitbaren Anwendbarkeit der Vorschriften für die einfache Kommanditgesellschaft, ergibt sich im Grunde auch, was als Gewinn zur Verteilung zu kommen hat. Es geht nicht an, den Maßstab der Gewinnverteilung der Kommanditgesellschaft zu entnehmen, ohne deren Art der Gewinnberechnung zugrunde zu legen; die Gewinnverteilungsmethode muß sich der Gewinnberechnungsart anpassen. Die Notwendigkeit hierzu wird sich auch leicht aus dem inneren Zusammenhang, in dem die Gewinnberechnung zu der Gewinnverteilung steht, dartun lassen. Der Gewinn, unter dem die Reinvermögensvermehrung verstanden wird, weist eine verschiedene Höhe auf, entsprechend der verschiedenen Annahme des Ausgangsvermögensbestandes. Bei der Aktiengesellschaft, deren Gewinnberechnung nach der Ansicht Lehmann-Rings auf die KGaA. angewandt werden soll, handelt es sich im Grunde nicht um eine Vermögensvermehrung im eigentlichen Sinne; hier ist der Gewinn der Ueberschuß über ein unter Umständen überhaupt nicht existent gewordenes Normalvermögen. Bei der KGaA. ebenso wie bei der einfachen Kommanditgesellschaft ist der Gewinn im eigentlichen Sinne, und zwar als Gewinn des laufenden Geschäftsjahres, der durch Subtraktion des Reinvermögens am Jahresanfang vom Reinvermögen am Jahresende zu berechnen ist, der Gewinnverteilung zugrunde zu legen. Diese dient hier nicht nur der Feststellung der an die einzelnen Gesellschafter auszahlbaren Beträge, sondern soll auch die Anpassung der Kapitalanteile der Gesellschafter an das Gesellschaftsvermögen herbeiführen. Hier ist im Gegensatz zur Aktiengesellschaft eine scharfe Trennung von Gewinnzuteilung und Gewinnauszahlung notwendig. Die Tatsache, daß sich bei der Aktiengesellschaft beide Begriffe decken, erklärt sich aus dem Fehlen des Begriffes Kapitalanteil. Wo Kapitalanteile in dem definierten Sinne bestehen, muß unabhängig von der Auszahlbarkeit eine Zuteilung des Betrages erfolgen, um den sich das Reinvermögen seit dem Zeitpunkte, in dem die Kapitalanteile zuletzt mit dem Reinvermögen in Ueber-

einstimmung gesetzt worden sind, vermehrt oder vermindert hat. Zu diesem Zwecke ist offensichtlich eine nach Aktienrecht erfogende Gewinnberechnung absolut ungeeignet[4].

Auch für die Auszahlung sind grundsätzlich gemäß § 320 Abs. 2 die Vorschriften der einfachen Kommanditgesellschaft §§ 167—169 und § 122 anwendbar; jedoch ergeben sich hier aus dem Aktienprinzip notwendig folgende Modifikationen, die im einzelnen verfolgt werden müssen. Die KGaA. beruht auf der Verbindung des Personalkredits mit dem Realkredit. An der Erhaltung der Komplementareinlagen haben die Gläubiger der Gesellschaft infolge der persönlichen Haftung der Komplementare kein berechtigtes Interesse. Sie kann daher im Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen, die aber nur für das Innenverhältnis von Bedeutung sind, beliebig herabgemindert werden. An die Stelle einer persönlichen Haftung der Kommanditaktionäre tritt ein Garantiefonds, das „Grundkapital", das nach Möglichkeit den Gesellschaftsgläubigern erhalten bleiben soll. Eine Auszahlung an die Mitglieder ist unstatthaft solange das Reinvermögen nicht größer ist als das Grundkapital. Dieser für die Aktionäre selbstverständliche Satz ist vom Gesetz in § 329 auch für die Komplementare anerkannt. Um festzustellen, ob ein im Geschäftsjahr erzielter Gewinn ausgezahlt werden darf, wird es erforderlich sein, eine Rechnung aufzustellen, bei der die Vorschriften des § 261 Nr. 5 und 6 anzuwenden sind, welche bei der bisher besprochenen Rechnung nicht in Betracht gezogen werden konnten. Die Aktivseite verändert sich daher nicht, dagegen erscheinen auf der Passivseite nunmehr außer den eventuellen Schulden, der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds und der Kapitalanteile der Komplementare[5]. Falls sich bei Vergleichung der Aktiv- und

4. Ebenso Staub, 9. Aufl., S. 1171, Anm. 67; Cosack S. 798, § 219, VII, 2b. Anderer Ansicht: Rehm, Bilanzen, 1. Aufl., § 44, S. 114.

5. Rehm, Bilanzen, 1. Aufl., § 44, S. 114.

Passivseite ein Verlustsaldo ergibt, der den Betrag der nicht in Aktien bestehenden Kapitalanteile übersteigt, darf eine Gewinnauszahlung nicht stattfinden. Natürlich bleibt die sonst dem Komplementar gemäß § 122 Abs. 1 Satz 1 gestattete Geldentnahme gleichfalls ausgeschlossen.

Ein einziges Bedenken, welches sich gegen das vorgeschlagene System der Bilanzaufstellung und der Gewinn- und Verlustrechnung für die KGaA. erheben läßt, daß nämlich die Aufstellung der Bilanz in doppelter Form erfolgt, läßt sich meines Erachtens leicht zerstreuen. Oberflächlich betrachtet hat allerdings der Gedanke einer Bilanzaufstellung in doppelter Form für ein abgelaufenes Geschäftsjahr etwas Ueberraschendes. Es erklärt sich aus dem Bewußtsein, daß sich aus der Bilanz immer der Vermögensstatus der Gesellschaft ergeben muß, und die Gesellschaft in einem Zeitpunkt immer nur einen Vermögensstatus haben kann. Die Bilanzen enthalten aber nicht nur die Feststellung des Vermögensbestandes, sondern sie dienen auch zur Klarlegung von Vermögensveränderungen, die sich verschieden gestalten, je nach dem Wertbetrag, mit dem das veränderte Vermögen verglichen wird. Eine Bilanz in doppelter Form ist daher sehr wohl möglich, sofern nur aus beiden Ansätzen der Vermögensstatus der Gesellschaft sich übereinstimmend ergibt. Deshalb müssen bei der Bewertung der Vermögensgegenstände auch für die Gewinnverteilungsbilanz die Vorschriften des § 261 und die gleichen Bewertungsgrundsätze wie bei der Gewinnauszahlungsbilanz Anwendung finden, um ein einheitliches Ergebnis des Vermögensstatus zu ermöglichen[6].

---

6. Die durch die Art der Gewinn- und Verlustverteilung hervorgerufene Schwerfälligkeit der Bilanzaufstellung wird in der Praxis durch statutarische Festsetzung einer anderen Art der Gewinn- und Verlustverteilung vermieden. In der Discontogesellschaft zum Beispiel erhalten die Kommanditisten eine Vorzugsdividende von 4 % des Grundkapitals, vom Ueberrest $^1/_5$ die Komplementare, $^1/_{25}$ der Aufsichtsrat, den Rest die Kommanditisten. Vgl. Cosack S. 798, § 219, VII, 8.

Es bleibt noch zu prüfen, ob das System im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht. § 325 Nr. 3, der die den Vorstand der Aktiengesellschaften betreffenden Vorschriften über die Aufstellung, Vorlegung und Veröffentlichung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung für die KGaA. für anwendbar erklärt, läßt hierüber Zweifel. Meines Erachtens ist aus dem Wortlaut des Gesetzes nur die Zuständigkeit des Komplementars für die aufgezählten Tätigkeiten zu entnehmen, nicht dagegen die Anwendbarkeit der materiellen Vorschriften über die Bilanz herzuleiten, da es in dem Paragraphen wörtlich heißt: „Die den Vorstand der Aktiengesellschaft betreffenden Vorschriften . . . finden auf die persönlich haftenden Gesellschafter entsprechende Anwendung“[7]. Aber selbst wenn man dies nicht zugeben will, so ist doch immer nur eine entsprechende Anwendung der betreffenden Vorschriften möglich; diese läßt sich aber kaum anders als in der geschilderten Weise gestalten, wie sich aus § 329 Abs. 1 mit Notwendigkeit ergibt; Unterbilanz und Gewinn sind zwei einander widersprechende Begriffe; gleichzeitig sich ergeben können sie nur, wenn eine doppelte Gewinn- und Verlustbestimmung zugrunde gelegt wird, die gemäß § 320 Abs. 2 für die Zuteilung des Gewinnes nach den für die einfache Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften, für die Auszahlung nach Aktienrecht zu erfolgen hat[8].

Zu bemerken ist noch, daß die Komplementare auch von dem nicht auf Aktien entfallenden Gewinn zum Reservefonds beizusteuern haben (§ 329 Abs. 2 in Verbindung mit § 262 Nr. 1). Für Aufwendungen kann der Komplementar gemäß § 110 Ersatz verlangen.

7. Anderer Ansicht: Rehm, Bilanzen, 1. Aufl., S. 30, der zwar ausführt, daß die Bilanz grundsätzlich in doppelter Form aufgestellt werden müßte, aber hinzufügt, daß dies durch das Gesetz ausgeschlossen sei.

8. Beachtenswert sind auch die Ausführungen der Denkschrift zum HGB., S. 177, wenn auch zuzugeben ist, daß auf sie ein entscheidendes Gewicht nicht zu legen ist.

Drittes Kapitel.

§ 13.

Stellung des Komplementars gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

Zu dritten Personen, d. h. allen anderen Personen mit Ausnahme der Gesellschaft und ihren Mitgliedern tritt der Komplementar als solcher im wesentlichen nur auf Grund seiner persönlichen Haftung in Rechtsbeziehungen. Die Haftung beruht auf § 320 Abs. 1 und findet ihre Regelung in § 320 Abs. 2 in Verbindung mit § 128. Auf diesem Gebiete ergeben sich für die KGaA. keine Besonderheiten. Es genügen hier einige kurze Bemerkungen. Erwähnenswert ist es, daß trotz übereinstimmender sachlicher Regelung der Haftungsverhältnisse für den Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft und den Komplementar der KGaA. die beiden Rechtsinstitute vom theoretischen Standpunkt betrachtet, durchaus verschiedenen Charakter tragen. Die Bestimmung des Begriffes und Wesens der Haftungsverhältnisse bei der offenen Handelsgesellschaft würde zu langwieriger Ausführungen bedürfen, um sie zur Durchführung des Vergleiches näher darlegen zu können; es muß genügen darauf hinzuweisen, daß sich die Haftung des Gesellschaftsvermögens der offenen Handelsgesellschaft im Gegensatz zu derjenigen der KGaA. nicht als die Haftung einer selbständigen juristischen Persönlichkeit darstellt. Schuldner ist bei der KGaA. die Gesellschaft selbst; um ihre Kreditfähigkeit zu erhöhen, haftet der Komplementar seinerseits als Gesamtschuldner für ihre Verbindlichkeiten; es handelt sich um eine kumulative, und zwar auf Gesetz beruhende Schuldübernahme[1]. Hieraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß der Schuldgrund für den Komplementar der gleiche ist wie für

1. Unter den von Reichel S. 93 ff. gegebenen Beispielen für die gesetzliche Schuldmitübernahme findet sich der hier behandelte Fall nicht.

seine Gesellschaft[2]. Zu beachten ist, daß die gemäß § 425 BGB. nur für und gegen die Person des betreffenden Gesamtschuldners wirkenden Tatsachen, sofern sie in der Person der KGaA. eintreten, auch gegen den Komplementar wirken müssen, nicht aber umgekehrt. Der Komplementar haftet für die Verbindlichkeiten in ihrem jeweiligen Bestande. Auf die Verjährung finden die Vorschriften der §§ 159 und 160 Anwendung.

Für die Haftung im Falle des Konkurses hat die Konkursordnung in den §§ 209—212 für die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die KGaA. die gleichen Vorschriften getroffen. Durch den Zwangsvergleich wird die Haftung der Komplementare begrenzt. Bei gleichzeitigem Konkurse über Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen des Komplementars kann der Gläubiger im Konkurse des Komplementars Befriedigung nur in Höhe des Ausfalles im Konkurse der Gesellschaft verlangen.

Vierter Abschnitt.

§ 14.

Stellung des Komplementars im Liquidationsstadium der KGaA.

Ueber die Voraussetzungen, unter denen eine Auflösung der Gesellschaft eintritt, ist bereits in § 4 S. 20 ff. dieser Arbeit gehandelt worden. Hier ist nur noch die Beteiligung des Komplementars an der Liquidation und seine Ansprüche bei der Verteilung des restierenden Gesellschaftsvermögens zu erörtern. Auf das Liquidationsverfahren kommen gemäß § 320 Abs. 3 die Vorschriften des Aktienrechts mit geringen Abweichungen zur Anwendung. Die Bestellung der Liquidatoren erfolgt gemäß § 295 mit den Modifikationen des § 331; hiernach kommt den Komplementaren die Stellung von Liquidatoren kraft Ge-

---

2. Staub, 9. Aufl., S. 1169, § 320, Anm. 54; Reichel S. 60.

setzes zu; ihnen treten von der Generalversammlung gewählte Liquidatoren zur Seite. Dadurch gestaltet sich die Stellung des Komplementars im Liquidationsstadium weniger selbständig als während des Bestandes der Gesellschaft[1]. Eine andere Art der Bestellung von Liquidatoren kann nur auf Grund einer Bestimmung im Statut oder durch gerichtliche Ernennung erfolgen. Die Abberufung der vom Gericht ernannten Liquidatoren geschieht zweifellos wieder durch das Gericht. Die von der Generalversammlung erwählten Liquidatoren können durch einfachen Beschluß der Generalversammlung wieder abberufen werden, da die Wahl von Liquidatoren durch die Generalversammlung nicht eine Verpflichtung der Kommanditistengesamtheit darstellt; es liegt im Belieben der Generalversammlung, ob und wieviele Liquidatoren sie bestellt. Es werden Liquidatoren von der Generalversammlung überhaupt nur bestellt, um das Interesse der Kommanditistengesamtheit gegenüber den Komplementaren wahrzunehmen. Daher bedarf die Abberufung nicht der Zustimmung der Komplementare[2]. Den Komplementaren kann ihre Liquidatorenstellung, die ihnen kraft Gesetzes zusteht, nicht durch einfachen Generalversammlungsbeschluß entzogen werden. Es bedarf hierzu gemäß § 327 Abs. 2 der Zustimmung sämtlicher Komplementare, einschließlich des von der Abberufung Betroffenen, da bei der einfachen Kommanditgesellschaft gemäß § 147 Uebereinstimmung aller Komplementare und Kommanditisten erforderlich ist und es sich hier zweifellos um ein Rechtsverhältnis der Komplementare gegenüber der Kommanditistengesamtheit handelt (§ 320 Abs. 2). Der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht des Komplementars als Liquidator bestimmt sich nicht nach dem

1. Die Beteiligung der Kommanditistengesamtheit an der Liquidation findet bei der einfachen Kommanditgesellschaft ihre Analogie darin, daß die Kommanditisten dort zu den Liquidatoren gehören.

2. Ebenso Lehmann-Ring S. 321, § 331, Nr. 5; anderer Ansicht: Staub, 9. Aufl., S. 1192, § 330, Anm. 17.

Recht der einfachen Kommanditgesellschaft. Es handelt sich nicht um Rechte und Pflichten, die dem Komplementar als Mitglied der Gesellschaft den übrigen Mitgliedern gegenüber, sondern die dem Organ der Gesellschaft ihr gegenüber zustehen, unabhängig davon, ob seine Funktionen von einem Gesellschafter oder von einem Dritten erfüllt werden. Es kommt daher § 298 zur Anwendung, der allerdings teilweise auf die Vorschriften der offenen Handelsgesellschaft verweist, deren Anwendung grundsätzlich ausgeschlossen ist.

Für die Aufstellung der Liquidationsbilanzen, die dem Komplementar als Liquidator obliegt, ergeben sich keine besonderen Schwierigkeiten. Im einzelnen braucht hier nicht auf die für die verschiedenen Bilanzen[3] geltenden Normen eingegangen zu werden, da sie für die Klarlegung der Stellung des Komplementars von keinem besonderen Interesse sind. Die Vermögensverteilung unter die Komplementare und Kommanditistengesamtheit, für die gemäß § 320 Abs. 2 der § 155 zur Anwendung kommt, erfolgt nach dem Verhältnis der auf Grund der Schlußbilanz sich ergebenden Kapitalanteile. Was in § 12 S. 65 ff. dieser Arbeit über die Bestimmung der Kapitalanteile gesagt worden ist, gilt selbstverständlich auch hier. Soweit der Komplementar Aktien besitzt, nimmt er wie die übrigen Aktionäre an der Verteilung der auf die Kommanditistengesamtheit entfallenden Liquidationsquote teil (§ 300).

Strittig ist die Frage, in welchem Umfang die Gläubigerschutzvorschriften der Aktiengesellschaft des § 301 über das Sperrjahr auf die KGaA. zu erstrecken sind. Während Pinner[4] annimmt, daß auch die Auszahlung des nicht in Aktien bestehenden Kapitalanteils nicht vor Ablauf des Sperrjahres erfolgen darf, steht die herrschende Lehre[5] auf dem extrem entgegen-

3. Liquidationseröffnungs- und Jahresbilanzen und die Schlußrechnung.

4. S. 359, § 331, II.

5. Lehmann-Ring S. 321, § 331, Nr. 7; Staub, 9. Aufl., S. 1192, § 330, Anm. 19; Makower S. 907, § 320, VI, 1, 10.

gesetzten Standpunkt. Meines Erachtens ist grundsätzlich das Auseinandersetzungsguthaben des Komplementars auch vor Ablauf des Sperrjahrs auszahlbar, da ja die Komplementare durch ihre persönliche Haftung den Gläubigern der KGaA. Deckung gewähren. Jedoch ist dafür zu sorgen, daß durch die Auszahlung an die Komplementare während des Sperrjahres das restierende Vermögen der KGaA. nicht unter die Höhe des Grundkapitals sinkt. Die Notwendigkeit dieser Maßregel ergibt sich aus der Bedeutung des Grundkapitals als einem zur Befriedigung der Gläubiger dienenden Garantiefonds, der seinem Zweck auch durch Auszahlungen an den Komplementar nicht entzogen werden darf. Dieser Rechtssatz hat allerdings im Gesetz nur für den speziellen Fall der Gewinnauszahlung und der Geldentnahme im § 329 Ausdruck gefunden; gleichwohl läßt er sich als eine ganz allgemein dem Gesetz zugrunde liegende Norm auch hier anwenden. Auf die Auseinandersetzung beim Ausscheiden von Komplementaren kommen gemäß § 320 Abs. II und § 330 die Vorschriften der einfachen Kommanditgesellschaft zur Anwendung.

Anhang.

§ 15.

Prozessuale Stellung des Komplementars.

Es lassen sich vier Gruppen von Prozessen, an denen der Komplementar als solcher beteiligt ist, unterscheiden.

I. Prozesse, die für und gegen die Kommanditgesellschaft auf Aktien geführt werden; als Vertretungsorgan der Gesellschaft kommt dem vertretungsberechtigten Komplementar in diesen Prozessen die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zu. Die Schwierigkeiten, die sich für die prozessuale Stellung des Gesellschafters in der offenen Handelsgesellschaft aus der juristischen Natur dieser Gesellschaftsform ergeben, fallen für den Komplementar der KGaA. fort, wenn von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß die KGaA. eine juristische Person ist. Der Komplementar ist zweifellos nicht selbst Partei; gleichwohl ist er in diesen Prozessen nicht zeugnisfähig; die Unfähigkeit des Komplementars, als Zeuge in diesen Prozessen vernommen zu werden, ergibt sich aus dem Zeugenbegriffe; der Zeuge soll darüber aussagen, ob die von der Partei angeführten Tatsachen wahr oder nicht wahr sind. Er sagt nicht in eigenen Angelegenheiten aus. Die Anführungen des Komplementars sind, da er die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, Parteianführungen; zur Bekräftigung seiner Angaben hat er unter Umständen den Parteieid zu leisten[1].

---

1. Hellwig, System, S. 707, § 215, I, 2.

II. Prozesse der Gesellschaftsgläubiger gegen den Komplementar auf Grund seiner persönlichen Haftung; § 129 findet entsprechende Anwendung.

III. Prozesse, die der Komplementar gegen die Gesellschaft oder die Gesellschaft gegen den Komplementar führt. Die Rechtslage stellt sich hier ähnlich wie bei Prozessen der Aktiengesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern dar. § 247 Abs. 1 ist anwendbar. In den übrigen Fällen muß, wenn außer dem am Prozesse beteiligten Komplementar kein vertretungsberechtigter Komplementar vorhanden ist, die Bestellung von Vorstandsmitgliedern bzw. Prozeßvertretern für die KGaA. auf Grund des § 29 BGB. oder des § 57 ZPO. erfolgen[2]. Die Klage gemäß § 247 Abs. 2 steht auch bei der KGaA. dem Aufsichtsrat gegenüber den Komplementaren zu. § 325 Nr. 4 gewährt dem Komplementar das dem Vorstand der Aktiengesellschaft gemäß § 271 Abs. 4 zustehende Recht, die Generalversammlungsbeschlüsse durch eine Klage gegen die Gesellschaft anzufechten.

IV. Prozesse, die der Komplementar gegen die Kommanditistengesamtheit oder diese gegen den Komplementar führt. Der Kommanditistengesamtheit wird hier zur Wahrnehmung ihrer Interessen gegenüber dem Komplementar die Parteifähigkeit verliehen. Auf die Frage, ob ihr aus diesem Grunde die juristische Persönlichkeit zuzuschreiben ist, ist schon in § 1 S. 12 dieser Arbeit hingewiesen worden. Es sei noch bemerkt, daß § 328 Abs. 2 für das Fehlen der juristischen Persönlichkeit spricht. Die angeordnete Art der Kostentragung zeigt den Mangel der Vermögensfähigkeit.

---

2. RG., Bd. 66, S. 240.

Lebenslauf.

Ich, Edith Sußmann, bin geboren am 11. Juli 1892 zu Berlin, bin preußischer Nationalität und jüdischen Glaubens. Ich besuchte von Oktober 1898 bis Ostern 1905 die Charlottenschule zu Berlin von der damaligen 9. bis 3. Klasse und von Ostern 1905 bis Ostern 1911 die Studienanstalt an der Städtischen Chamissoschule in Schöneberg, an der ich Ostern 1911 die Reifeprüfung bestand. Von Ostern 1911 bis Ostern 1914 studierte ich an der Berliner Universität die Rechtswissenschaften.